مباني

منهاج الصالحين

تأليف آية الله العظمى

الحاج السيد تقي الطباطبائي القمي

بإشراف

الشيخ عباس الحاجياني

٨

بسم الله الرحمن الرحیم

مبانی منهاج الصالحین

کاتب:

آیت الله سید تقی طباطبایی قمی

نشرت فی الطباعة:

محلاتی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

مبانی منهاج الصالحین، المجلد ۸

اشاره

سرشناسه : طباطبائی قمی، تقی، ۱۳۰۱ -

عنوان قراردادی : منهاج الصالحین. شرح

عنوان و نام پدیدآور : مبانی منهاج الصالحین/ تالیف تقی الطباطبایی القمی.

مشخصات نشر : قم: محلاتی ، ۱۴ق. = ۲۰ م. = ۱۳ -

مشخصات ظاهری : ج.

شابک : دوره ۹۷۸-۹۶۴-۷۴۵۵-۵۸-۹ : ؛ ج. ۴ ۹۷۸-۹۶۴-۷۴۵۵-۵۷-۲ :

یادداشت : عربی.

یادداشت : فهرستنویسی بر اساس جلد چهارم، ۱۴۳۰ق. = ۱۳۸۸.

یادداشت : کتاب حاضر شرحی بر کتاب " منهاج الصالحین" اثر ابوالقاسم خویی است.

یادداشت : کتابنامه.

موضوع : خوئی، ابوالقاسم، ۱۲۷۸ - ۱۳۷۱. منهاج الصالحین -- نقد و تفسیر.

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

شناسه افزوده : خوئی، ابوالقاسم، ۱۲۷۸ - ۱۳۷۱. منهاج الصالحین. شرح.

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ /خ۹م۸۰۲۱۶ ۱۳۰۰ی

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : ۱۸۵۲۷۳۴

[تتمه کتاب التجاره]

[الفصل الرابع الخیارات]

اشاره

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الفصل الرابع الخيارات

الخيار حق يقتضى السلطنه على فسخ العقد برفع مضمونه (١)

[و هو أقسام]

اشاره

و هو اقسام

[الأول خيار المجلس]

اشاره

الاول خيار المجلس (٢) يعنى مجلس البيع فانه إذا وقع البيع

---

(١) الخيار على قسمين: خيار حكمى و خيار حقى فان الخيار الحكمى لا يكون قابلا للإسقاط و لا يورث و أما الخيار الحقى فقابل للإسقاط و يورث و حيث ان الخيار المبحوث عنه فى المقام هو الخيار الحقى عبر عنه الماتن بالحق فان من له الخيار له أن يفسخ العقد.

(٢) بلا اشكال و لا كلام بل يمكن أن يقال: انه من ضروريات الفقه و تدل عليه جمله من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم: البيعان بالخيار حتى يفترقا و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثه ايام «١».

---

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث: ١

و منها رواه زراره عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سمعته يقول: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله البيعان بالخيار حتى يفترقا «۱».

و منها ما رواه فضيل عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال: قلت له: ما الشرط فى غير الحيوان قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما «۲».

و منها ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام ايما رجل اشترى من رجل بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع «۳».

و منها ما رواه على بن أسباط عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول:

الخيار فى الحيوان ثلاثه ايام للمشترى و فى غير الحيوان أن يفترقا ۴.

و منها ما رواه الحسين بن عمر ابن يزيد عن ابيه عن أبى عبد اللّه عليه السلام

قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم اذا التاجران صدقا «و برّا خصال» بورك لهما فاذا كذبا و خانا لم يبارك لهما و هما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعه او يتتاركا و يتشاركا ۵.

و أما حديث غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام قال:

قال على عليه السلام اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب و ان لم يفترقا ۶ الدال على عدم خيار المجلس فهو على فرض كونه تاما سندا لا بد من رفع اليد عنه بعد كونه مخالفا مع الضروره أو تأويله.

و افاد سيدنا الأستاد على ما فى التقرير انه لا يحتاج إلى التأويل اذ المراد من الصفق المذكور فى الروايه الزام البيع و اسقاط الخيار و الأنصاف ان ما افاده لا

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أبواب الخيار الحديث ۲

(۲) باب ۱ من أبواب الخيار الحديث ۳

(۳) (۳ و ۴ و ۵ و ۶) نفس المصدر الحديث ۴ و ۵ و ۶ و ۷

كان لكل من البائع و المشترى الخيار فى المجلس ما لم يفترقا فاذا افترقا عرفا لزم البيع و انتفى الخيار (۱) و لو كان المباشر للعقد الوكيل كان الخيار للمالك (۲) فان الوكيل وكيل فى اجراء الصيغه فقط فليس

يخلو من تأمل و اشكال و اللّه العالم.

(۱) فانه الظاهر من اللفظ بحسب الفهم العرفى و بعباره اخرى الافتراق مقابل الاجتماع و المراد من الاجتماع المقابل للافتراق هو الاجتماع فى مجلس البيع فما دام يصدق الاجتماع و لم يصدق عنوان الافتراق يكون الخيار باقيا بمقتضى النصوص فلاحظ.

(۲) نقل عن صاحب الحدائق قدس سره ان الخيار

ثابت للوكيل فى اجراء الصيغه حتى مع منع المالك بتقريب ان الخيار حق ثابت للوكيل بمجرد اجراء الصيغه فلا يبطل بمنع المالك و المشهور على خلافه و ان الخيار ليس للوكيل فى اجراء الصيغه.

و قد استدل على المدعى بوجوه الوجه الأول: انصراف ادله الخيار عن الوكيل فى اجراء الصيغه.

و فيه انه لا منشأ للانصراف لا من ناحيه الماده و لا من ناحيه الهيئه فان البيع عباره عن تمليك عين بعوض و لا يشترط فى تحققه كون العين ملكا للبائع و لذا لا اشكال فى بيع الولى مملوك المولى عليه و لا شبهه فى صدق عنوان البائع عليه هذا من ناحيه الماده و أما الهيئه فهى تدل على انتساب الماده الى الذات فهذا الوجه لا يتم للاستدلال به على المدعى.

الوجه الثانى ان جعل الخيار ارفاق بالنسبه الى المالك كى يتروى و يعمل على طبق ما يكون على صلاحه و خيره و فيه ان الحكم لا يدور مدار الحكمه بل المتبع اطلاق الدليل.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۶

...

الوجه الثالث ان خيار المجلس فى بعض الروايات يقارن مع خيار الحيوان و لا اشكال فى اختصاص خيار الحيوان بالمالك و مقتضى وحده السياق كون خيار المجلس كذلك. ان قلت فى بعض ادله خيار المجلس لا تقارن بينه و بين خيار الحيوان و لا وجه لحمله على المقيد فانه لا تنافى بين المثبتين.

قلت: الأمر كما بينت فانه لا موجب للتقييد و لكن نفهم من التقارن الوارد فى بعض النصوص ان خيار المجلس يختص بالمالك.

و فيه انه اى ربط بين المقامين فان خيار الحيوان بمقتضى دليله ثابت للمالك و خيار المجلس ثابت للبائع فلا موجب للالتزام بكون خيار المجلس للمالك و

بعباره اخرى كـل حكم تابع لموضوعه و مما ذكرنا يعلم ان اختصاص بعض الخيارات أو اكثرها بالمالك «كخيار الغبن» مثلا لا يقتضى اختصاص خيار المجلس بالمالك كما هو ظاهر.

الوجه الرابع ان المستفاد من ادله هذا الخيار ان ذا الخيار يتسلط على ارجاع ما انتقل عنه الى ملكه بعد فرض تسلطه على التصرف فيمـا انتقـل اليه و من الظـاهر ان الوكيـل فى اجراء الصـيغه لا يجوز له التصـرف فيما انتقل الى البائع فانه ملك للغير و لا يجوز له التصرف فى ملك الغير الا باذنه فلا خيار له. و فيه ان الخيار متعلق بالعقد لا العين فهذا الوجه أيضا كالوجوه السابقه.

الوجه الخامس ان خيار المجلس ثابت لمن يكون له الإقاله و حيث ان الوكيل فى اجراء الصيغه ليس له حق الإقاله فلا خيار له.

و يرد عليه انه ان كـان المراد ان الخيـار لاـ بـد أن يكون فى مورد تجرى فيه الإقـاله، ففيه ان الأـمر ليس كـذلك فان الفسـخ فى النكاح جائز بالعيوب الموجبه له و مع ذلك لا اقاله فيه، و ان كان المراد ان دليل الخيار منصرف الى صوره امكان

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٧

...

الإقاله و لا يشمل من لا تكون له الإقاله، ففيه انه لا وجه للانصراف و قد تقدم الجواب عن الاستدلال بالانصراف.

و إن كـان المراد ان مرجع الخيار الى الإقاله فالأمر ليس كـذلك فان الإقاله متوقفه برضـى الطرفين و أما الفسـخ فامر قائم بطرف واحـد و لاـ يقوم بالطرفين بل ربما يجتمعان كما فى موارد وجود الخيار و قـد يكون الخيار موجودا و لا اقاله كما فى النكاح فى موارد العيوب الموجبه للفسخ و قد تكون الإقاله ممكنه و لا خيار كما

فى البيع الذى لا خيار فيه فهذا الوجه أيضا ساقط.

الوجه السابع ان الوكيل فى اجراء الصيغه فقط قليل لأنه لا يكون الا فى غير العربى مع اشتراط كون الإيجاب بكون الصيغه عربيه و حيث انه قليل الوجود فدليل الخيار ينصرف عنه.

و فيه اولا ان قله الوجود لا توجب الانصراف عنه و ثانيا ان الوكيل فى اجراء الصيغه فى حد نفسه كثير فان الناس حتى الأعراب فى ايجاب النكاح يوكلون من يجرى الصيغه و كذلك فى بقيه المعاملات اذا كانت خطيره.

الوجه الثامن ان شمول دليل الخيار لموارده بالإطلاق و بمقدمات الحكمه و الوجوه المذكوره توجب عدم جريان المقدمات و توجب الشك فى اطلاق الحكم فلا يتحقق الإطلاق و لا أقلّ من الشك فى تحققه فلا مجال للأخذ به.

و فيه ان مقدمات الإطلاق ان كانت موجوده و تامه فلا مجال للتوقف بل يـذب به كل احتمال مخالف له و مع الشك فى كون المولى فى مقام البيان يحكم بكونه فى مقامه ببركه اصاله البيان، و ان لم تكن تامه فلا مقتضى للإطلاق و صفوه القول ان التقريب المذكور فى غايه السقوط.

الوجه التاسع انه لو كان خيار المجلس ثابتا للوكيل فى اجراء الصيغه لكان

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٨

...

ثابتا للفضولى اذ يصدق عليه البائع و الحال انه لا خلاف فى عدم ثبوته له فلا يكون ثابتا فى المقام.

و فيه اولا ان عدم الالتزام بثبوته للفضولى بواسطه الإجماع لا مقتضى لأن يقاس عليه المقام، و ثانيا ان الخيار حكم للبيع الصحيح و بيع الفضولى لا اثر له فى وعاء الشرع و فى حكم العدم فلا مجال لثبوت الخيار له.

الوجه العاشران دليل الخيار مخصص بدليل وجوب الوفاء بالعقد و دليل

وجوب الوفاء لا- يشمل الوكيل فى اجراء الصيغه اذ انه اجنبى عن العقد و لا- يرتبط به و فيه اولا- ان هذا التقريب على فرض تماميته انما يتم على فرض كون المستفاد من دليل وجوب الوفاء حكما تكليفيا و أما على القول بأن المستفاد من الآيه الحكم الوضعى اى اللزوم فلا- يتم التقريب المذكور اذ معناه على هذا المسلك ان شارع الأقدس يرشد الى لزوم العقد بعد تحققه فيشمل كل عاقد و ان شئت قلت ان المستفاد من الآيه اعلام كل عاقد و ارشاده الى لزوم العقد و حيث ان الوكيل يصدق عليه العاقد يشمله الدليل و ثانيا انه لا- دليل على أن دليل الخيار يختص بمن يشمله دليل وجوب الوفاء بل لنا أن نقول ان مقتضى اطلاق دليل الخيار ثبوته لكل من يصدق عليه عنوان البائع و البيع و لو مع عدم كونه مشمولا لدليل وجوب الوفاء فلاحظ.

الوجه الحادى عشر ان ثبوت الخيار للوكيل فى اجراء الصيغه يضاد مع سلطنه المالك على ماله لأنه بالفسخ يخرج المال عن ملكه بلا اختيار منه فدليل الخيار يثبت الخيار للوكيل و لو مع عدم رضى المالك فيقع التعارض بين دليل السلطنه و دليل الخيار و الترجيح مع دليل السلطنه و ان كانت النسبه بينهما بالعموم من وجه فان دليل السلطنه مؤيد بحكم العقل و العقلاء. و ان ابيت عن الترجيح فلا أقلّ من التساقط فيرجع الى استصحاب بقاء الملكيه. و فيه أولا انه لا دليل على

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۹

...

السلطنه كى يقع التعارض بين الدليلين، و ثانيا لا- وجه لترجيحه على فرض التعارض و ثالثا انه لا تصل النوبه الى استصحاب الملكيه بعد التعارض لعدم جريان

الاستصحاب فی الحکم الکلی کما حقق فی محله.

الوجه الثانی عشر: الإجماع و فیه ان الاجماع علی تقدیر تحققه یحتمل أن یکون مستندا الی الوجوه المذکوره فی المقام فانقدح انه لا یمکن الجزم بالمدعی و طریق الاحتیاط ظاهر هذا بالنسبه الی الوکیل و أما ثبوت الخیار للموکل فی هذه الصوره فیشکل الجزم به اذ المفروض ان المالک لم یتصد للبیع و انما البیع صدر عن الوکیل فیکون اطلاق البیع علی المالک بالمجاز و شمول اللفظ للمصداق المجازی یحتاج الی القرینه.

و أفاد السید قدس سره فی حاشیه المبارکه انه یمکن الالتزام بکون صدق العنوان علی الموکل حقیقیا کصدقه علی الوکیل غایه الأمر صدور الفعل عن احدهما بالمباشره و عن الأخر بالتسبیب و لذا یصح أن یقال احرق النار عمروا و أیضا یصح أن یقال احرق زید عمروا فان جمیع المسببات التولیدیه من هذا القبیل.

و یرد علی ما افاده ان المقام لیس داخلا تحت تلک الکبری فان البیع امر مباشری اذ هو عباره عن الاعتبار النفسانی اولا و ابراز ذلک الاعتبار بالمبرز ثانیا و البائع بنفسه یقوم به بخلاف الأحراق و نحوه فان هذه الأمور یستحیل عاده صدورها من الأشخاص مباشره و هذا قرینه علی اراده صدورها تسبیبا و لکن الانصاف ان الجزم بعدم صدق العنوان علی الموکل مشکل فانه یصح أن یقال باع زید داره و لو بسبب التوکیل و لا یصح لو سئل عن بیع داره ان یجیب بالنفی باعتبار عدم تصدیه مباشره فعلیه لو کان الوکیل وکیلا فی اجراء الصیغه یثبت الخیار للمالک أیضا.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۱۰

له الفسخ عن المالک (۱) و لو کان وکیلا فی تمام المعامله و شئونها کان له الفسخ

عن المالك (۲) و المدار على اجتماع المباشرين و افتراقهما لا المالكين (۳) و لو فارقا المجلس مصطحبين بقى الخيار لهما حتى يفترقا (۴) و لو كان الموجب و القابل واحدا وكاله عن المالكين أو ولايه عليهما ففى ثبوت الخيار اشكال بل الاظهر العدم (۵).

---

(۱) لا اشكال فى أنه ليس له الفسخ عن المالك اذ المفروض انه ليس وكيلا فى الفسخ انما الكلام فى ثبوته له استقلالا بحيث يكون له الفسخ حتى مع منع المالك.

(۲) الوكيل تاره يكون وكيلا فى الفسخ و الامضاء و هذه الصوره لا اشكال فى أنه يمكنه الفسخ و الامضاء عن قبل الموكل و لكن هذا ليس محل الكلام فى المقام، و انما الكلام فى أنه هل يشمله دليل الخيار أم لا؟ الظاهر انه لا اشكال فى شمول الدليل له و ثبوت الخيار لتماميه الموضوع.

(۳) يختلج بالبال أن مرجع هذا الكلام الى التناقض لأنه ان كان المراد ان الخيار مختص بالوكيل و لا خيار للمالك فيتوجه السؤال بأنه ما الفرق بين هذه الصوره و بين ما يكون الوكيل وكيلا فى اجراء الصيغه فقط، و ان كان المراد ان الخيار ثابت للمالك لكن المدار بافتراق الوكيلين فلا وجه له فان الموضوع للزوم العقد عنوان افتراق البيعين، فاذا افترق المالكان يصدق الموضوع و لا بد من الحكم باللزوم و لو مع اجتماع الوكيلين و بعباره اخرى الحكم مترتب على عنوان الافتراق فكلما صدق هذا العنوان يلزم العقد و يتم زمان الخيار فلاحظ.

(۴) لأن الميزان بافتراق البيعين لا مفارقتهما عن مجلس العقد.

(۵) لا يبعد أن يكون الماتن ناظرا الى صوره عدم حضور المالكين الموكلين

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۱

...

حاضرين فى مجلس العقد و الا

يكون الخيار ثابتا للموكلين و الوكيل عنهما ما دام بقاء الاجتماع و انما الاشكال فى ثبوت الخيار للشخص الواحد المتصدى للبيع و الشراء و قد وقع الخلاف بين القوم فى هذا المقام و قد ذهب بعضهم الى ثبوته له بتقريب انه يصدق على الوكيل عنوان البائع و المشترى باعتبارين فلا مانع من شمول دليل الخيار له و قد ذكرت وجوه للمنع عن شمول الدليل اياه:

الوجه الأول ان موضوع الخيار فى دليله عنوان البيعين و من الظاهر ان قوام صيغه التثنيه بالتعدد و لا تصدق على الواحد فلا مجال لصدق العنوان على الواحد و قد اجيب بأن المستفاد من الدليل ثبوته للبائع و للمشترى و لا خصوصيه لعنوان التثنيه و انما اتى بها لأجل الغلبه الخارجيه حيث ان الغالب ان البائع غير المشترى و ان شئت قلت: المستفاد من الدليل ان الخيار ثابت للبائع و ثابت للمشترى و لا اشكال فى صدق كل واحد من العنوانين على الوكيل عن المالكين.

الوجه الثانى: ان الخيار مغيى بالافتراق و هذه الغايه تستحيل بالنسبه الى الشخص الواحد و لا يمكن أن تكون غايه الحكم أمرا مستحيلا كما لو قيل هذا الحكم ثابت الى زمان لزوم اجتماع الضدين. و فيه اولا- ينقض بمورد يكون المتعاملان شخصين متلاصقين فانه لا- يمكن و لا- يتصور الافتراق بينهما و أيضا يرد النقض بما لو كانا محكومين بالحبس الا بدئ و لا يتصور افتراقهما فيلزم أن لا يكون لهما الخيار و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم.

و ثانيا سلمنا المدعى و هو عدم امكان كون الغايه أمرا مستحيلا لكن لا مانع من كون الغايه جامعا بين الممكن و المستحيل كما لو قال المولى يحرم اكل المتنجس

الی أن یطهر و الحال ان بعض افراده غیر قابل للتطهیر و فی المقام یکون الأمر کذلک کما هو ظاهر فان أکثر افراد الموضوع یتصور فیه التفرق. و ثالثا لا نسلم عدم امکان کون الغایه أمرا مستحیلا فان المستفاد من مثله کون الحکم ابدیا کقوله تعالی

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۱۲

[مسأله ۱: هذا الخیار یختص بالبیع و لا یجری فی غیره من المعاوضات]

(مسأله ۱): هذا الخیار یختص بالبیع و لا یجری فی غیره من المعاوضات (۱).

[مسأله ۲: یسقط هذا الخیار باشتراط سقوطه فی العقد]

(مسأله ۲): یسقط هذا الخیار باشتراط سقوطه فی العقد (۲).

«حتی یلج الجمل فی سم الخیاط» فلاحظ.

(۱) لعدم المقتضی فی غیر البیع فان ادلته تختص بالبیع و لا طریق لتنقیح المناط فلا مجال للالتزام به فی غیر البیع فلاحظ.

(۲) یتصور هذا علی نحوین: أحدهما: اشتراط سقوطه و مرجعه الی اسقاط الخیار بالشرط ثانیهما عدم کون العقد خیاریا فیقع الکلام فی موضعین: الموضع الأول: اشتراط الاسقاط بالشرط و ربما یقال- کما قیل-: انه اسقاط لما لم یجب فلا یصح. و اجیب عن هذا الاشکال بأن دلیل الخیار لا یشمل مورد الاشتراط.

و فیه انه لا وجه لهذه الدعوی الا انصراف دلیل الخیار عن مورد اشتراط الاسقاط بتقریب ان جعله للإرفاق علی المالک و مع اشتراط الاسقاط لا مجال للإرفاق.

و فیه: انه علی فرض صحه دعوی الانصراف یکون بدویا و دلیل الخیار یشمل مورد الاشتراط أیضا مضافا الی أن الاشتراط المذکور یتوقف علی شمول دلیل الخیار و الا فلا مجال لاشتراط اسقاطه فالاشتراط یتوقف علی شمول دلیل الخیار فاذا قلنا بعدم شمول دلیل الخیار للمورد یلزم الخلف اذ الوجه فی السقوط الاشتراط و المفروض ان دلیل الخیار لا یشمل المورد و الحال ان عدم شموله یتوقف علی شمول دلیل الشرط.

و ان شئت قلت شمول دلیل الاشتراط یتوقف علی عدم شمول دلیل الخیار و عدم شموله یتوقف علی شمول دلیل الاشتراط و هذا دور فلا اشکال فی الشرط المذکور الا من ناحیه التعلیق و لا دلیل علی بطلان التعلیق الا الاجماع و القدر المعلوم منه العقود و بعباره اخری بطلان التعلیق لیس بحکم العقل کی لا

يمكن فيه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۳

...

التخصيص بل دليله الاجماع و شموله للمقام اول الكلام و الاشكال فالظاهر انه لا مانع من شرط السقوط بهذا المعنى فلاحظ.

و أما الموضع الثانى و هو اشتراط عدم كون العقد خياريا فقد ذكرت فيه اشكالات: الأول: انه يشترط فى صحه الشرط أن يكون متعلقه أمرا مقدورا للمكلف و يكون فعلا اختياريا و الخيار أمره وضعا و رفعا بيد الشارع فكيف يمكن أن يقع مصداقا للشرط.

و الجواب عن هذا الاشكال ان الأمر و ان كان كما ذكر لكن مقتضى حديث سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن رجل كان له اب مملوك و كانت لأبيه امرأه مكاتبه قد أدت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد: هل لك ان اعينك فى مكاتبتك حتى تؤدى ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبى اذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها فى مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك، قال: لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم «۱»، جواز اشتراط عدم الخيار سيما بعد تطبيقه عليه السلام الكبرى الكليه على المورد بقوله عليه السلام: «لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم» و الشرط فى مورد الروايه لا يكون ابتدائيا بل واقع فى ضمن الهبه فلا مجال لأن يقال الشرط الابتدائى لا أثر له بالإجماع.

الثانى ان اشتراط عدم الخيار ينافى مع مقتضى العقد فلا يصح و فيه أولا ان الخيار ليس من مقتضيات العقد بل حكم شرعى مترتب على العقد و حيث انه حق قابل للإسقاط لا مانع من اشتراط عدمه و ثانيا يكفى للحكم بالجواز حديث سليمان ابن خالد «۲» و مع

وجود النص الدال على الجواز لا مجال للإشكال كما هو ظاهر.

---

(١) الوسائل، الباب ١١ من أبواب المكاتبه الحديث ١

(٢) مر آنفا

كما يسقط بإسقاطه بعد العقد (١).

الثالث ان الشرط لا بد من وقوعه فى العقد اللازم و أما الشرط الواقع فى العقد الجائز فلا يجب الوفاء به لأن الفرع لا يزيد على الأصل فلزوم الشرط فى المقام يتوقف على لزوم العقد و الحال ان لزوم العقد يتوقف على لزوم الشرط و هذا دور و فيه أولا انه لا دليل على المدعى فان الشرط لازم الوفاء مطلقا و لا تنافى بين جواز العقد و لزوم الشرط و ثانيا يكفى للحكم بالجواز النص الخاص الوارد فى المقام فلاحظ.

الرابع: ان دليل الخيار يعارض مع دليل الشرط و النسبه بين الدليلين عموم من وجه فلا وجه لتقديم دليل الشرط على دليل الخيار و فيه أولا- ان كل مشروط قبل ورود الشرط عليه محكوم بحكم و ذلك الحكم اما موافق مع الشرط و اما مخالف و لا مجال لاختصاص دليل الشرط بخصوص القسم الأول للزوم اللغويه و التفكيك فى القسم الثانى يوجب الترجيح بلا مرجح فلا بد من الالتزام بالعموم و ثانيا انه لا- يبعد أن لا يرى العرف التعارض بين الدليلين كما لا يرى تعارضا بين ادله العناوين الأوليه و ادله العناوين الثانويه و العرف ببابك. و ثالثا يكفى للحكم بالجواز حديث سليمان بن خالد «١».

(١) ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجوه: الوجه الأول: الاجماع و فيه انه يحتمل كونه مدركيا و مع هذا الاحتمال لا يكون تعبديا كاشفا عن رأيه عليه السلام.

الوجه الثانى ان دليل السلطنه «٢» يدل على المقام بالفحوى فانه

لو ثبت جواز التصرف فى المال يثبت جواز التصرف فى الحق و بعباره اخرى لو دل الدليل على جواز التصرف فى المال حتى بالتصرف الذى يكون معدما له يدل على جواز اعدام الحق باسقاطه.

---

(١) لاحظ ص ١٣

(٢) بحار الأنوار ج ٢ ط جديد ص: ٢٧٢ حديث: ٧

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ١٥

...

و فيه ان حديث الناس مسلطون على اموالهم ضعيف سندا مضافا الى أنه لو فرض قيام دليل على جواز التصرف فى المال على الاطلاق لا بد من تقييده اذ لا يجوز اعدام المال فيما يكون اسرافا نعم يجوز بيعه و هبته و غيرهما من العقود و الايقاعات كما يجوز اكل الطعام و اباحته و شرب المائع فلا يجوز التصرف الاعدامى على الاطلاق. نعم لا بأس لتقريب الفحوى بأن يتمسك بجواز العتق فان العتق اعدام للملكيه فيجوز اعدام الحق باسقاطه فلاحظ.

الوجه الثالث: ما يدل على سقوط الخيار بالتصرف معللا بأنه رضا بالبيع لاحظ ما رواه على بن رئاب عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: الشرط فى الحيوان ثلاثه ايام للمشترى اشترط أم لم يشترط فان أحدث المشترى فيما اشترى حدثا قبل الثلاثه الأيام فذلك رضا منه فلا شرط، قيل له: و ما الحدث؟ قال ان لامس أو قبل أو نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء الحديث «١».

فان المستفاد من هذا الحديث ان ذا الخيار له اسقاط خياره و بعباره اخرى الامام عليه السلام طبق الكبرى الكليه على التصرف فى الحيوان فيفهم عرفا ان له الاسقاط غايه الأمر يكون التصرف الكذائى مصداقا لهذه الكبرى و لو بالتعبد.

الوجه الرابع: قوله عليه السلام «المسلمون عند شروطهم» «٢» بتقريب انه باطلاقه يشمل اسقاط الخيار و

فيه أولا ان الشرط ارتباط أحد الشيئين بالاخر و الالتزام الابتدائى لا يصدق عليه الشرط فالخروج تخصصى و ثانيا ما المراد من الشرط فى المقام فان كان المراد من الشرط الالتزام بعدم الخيار بقاء ففيه ان الحكم الشرعى أمره بيد الشارع و لا معنى للالتزام بعدمه أو وجوده و ان كان المراد الالتزام

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من أبواب الخيار الحديث ۱

(۲) الوسائل الباب ۶ من أبواب الخيار الحديث ۱ و ۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۶

[الثانى: خيار الحيوان]

اشاره

الثانى: خيار الحيوان: كل من اشترى حيوانا (۱) انسانا كان او غيره (۲) ثبت له الخيار ثلاثه ايام (۳).

بسقوطه بالاسقاط، ففيه ان دليل الشرط لا يكون مشرعا بل لا بد من احراز المشروعيه قبل الاشتراط و مع الشك فى المشروعيه لا مجال للأخذ بدليل الشرط اذ قد حقق فى محله انه لا يجوز التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه بل بمقتضى الاستصحاب يمكن احراز عدم المشروعيه فانه لو شك فى أن أمر العقد بيد المتعاقدين و هل يمكن الزامه باسقاط الخيار أم لا يكون مقتضى الاستصحاب عدمه فانه قبل الشرع لم يكن أمر العقد بيدهما و الان كذلك.

الوجه الخامس انه لا اشكال فى أن الحق قابل للإسقاط و من ناحيه اخرى الخيار على قسمين أحدهما حكمى غير قابل للإسقاط كالخيار فى الهبه. ثانيهما:

الخيار الحقى و حيث ان خيار المجلس و امثاله خيار حقى فيكون قابلا للإسقاط فلا اشكال فى الحكم.

(۱) خيار الحيوان فى الجمله اجماعى بل ضرورى عند علماء المذهب هكذا فى الجواهر.

(۲) لإطلاق النصوص و صراحه بعضها لاحظ ما رواه على ابن رئاب قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل اشترى جاريه لمن الخيار؟ فقال: الخيار لمن

اشتری الی أن قـال: قلت له: أ رأیت ان قبلهـا المشتری أو لاـمس، قال: فقال: اذا قبل أو لامس أو نظر منها الی ما یحرم علی غیره فقد انقضی الشرط و لزمته «۱».

(۳) و تـدل علی المدعی جمله من النصوص: منها ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السـلام قال: فی الحیوان کله شـرط ثلاثه ایام للمشتری و هو بالخیار

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من أبواب الخیار الحدیث ۳

...

فیها ان شرط أو لم یشترط «۱».

و منهـا ما رواه علی بن فضال قال: سـمعت أبا الحسن علی بن موسـی الرضا علیه السـلام یقول: صاحب الحیوان المشتری بالخیار ثلاثه ایام «۲».

و منها ما رواه محمد بن مسـلم عن أبی عبد اللّه علیه السـلام قال: المتبایعان بالخیار ثلاثه ایام فی الحیوان، و فیما سوی ذلک من بیع حتی یفترقا «۳».

و منها ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السـلام فی حدیث قال: و قال فی الحیوان کله شرط ثلاثه ایام للمشتری و هو بالخیار فیها اشترط أو لم یشترط «۴».

و منها ما رواه فضیل عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: ما الشرط فی الحیوان؟ قال: ثلاثه ایام للمشتری «۵».

و منها ما رواه زراره عن ابی جعفر علیه السـلام قال سـمعته یقول: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم: البیعان بالخیار حتی یتفرقا و صاحب الحیوان ثلاث الحدیث «۶».

و منهـا مـا رواه علی بن اسباط عن ابی الحسن الرضا علیه السـلام قال: سـمعته یقول: الخیار فی الحیوان ثلاثه للمشتری الحـدیث «۷».

و منها ما رواه علی ابن رئاب «۸».

---

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ١

(٢) نفس

المصدر الحديث ٢

(٣) نفس المصدر الحديث ٣

(۴) نفس المصدر الحديث ۴

(۵) نفس المصدر الحديث ۵

(۶) نفس المصدر الحديث ۶

(٧) نفس المصدر الحديث ٨

(٨) لاحظ ص ١۵

مبدأها زمان العقد (١).

---

(١) قد وقع الخلاف بينهم فى ان مبدء خيار الحيوان من حين العقد أو من حين انقضاء المجلس و الذى يقتضيه ظواهر ادله خيار الحيوان هو الاول فان الظاهر من قوله عليه السلام فى حديث زراره «١» ان خيار الحيوان من حين العقد الى ثلاثه ايام فلا بد فى رفع اليد عن الظواهر من التماس دليل. و ما ذكر فى تقريب رفع اليد من الظهور وجوه:

الوجه الاول: ان الخيار من حين ثبوت العقد و العقد لا يثبت الا من حين التفرق اذ قبله غير ثابت لأجل خيار المجلس.

و يرد عليه اولا انه لو لم يكن العقد قابلا لاجتماع خيارى المجلس و الحيوان فيه فلا بد من رفع اليد عن احدهما و ترجيح خيار المجلس على خيار الحيوان ترجيح من غير مرجح و بعباره اخرى كما انه يمكن رفع الاشكال بالالتزام بعدم خيار الحيوان ما دام لم يفترقا كذلك يمكن رفع الاشكال بالالتزام بعدم خيار المجلس الا بعد انقضاء الثلاثه.

و ثانيا: يمكن رفع التنافى بوجه آخر و هو الالتزام بعدم خيار المجلس فى الحيوان أو بالالتزام بعدم خيار الحيوان الا فيما لا يكون خيار المجلس متحققا.

و ثالثا: ان الاشكال المذكور لا يرجع الى محصل اذ لو كان المراد ان الخيار لا بد من عروضه لعقد غير قابل للانفساخ فهو يرجع الى التناقض اذ فرض كون العقد غير قابل للانفساخ ينافى كونه خياريا و ان كان المراد ان الخيار لا بد من عروضه لعقد

یکون لازما لو لا الخیار فهو تام و لا اشکال فی کون البیع کذلک و هذا الوجه لا یقتضی انفکاک احد الخیارین عن الاخر و ان کان المراد أنّ اجتماع الخیارین فی حد نفسه فیه محذور فیرد علیه انه لا نری مانعا فی اجتماعهما و اذا تم الدلیل فی مقام

---

(۱) لاحظ ص ۱۷

...

الاثبات نلتزم بتعدد الخیار بلا ای محذور و اشکال.

الوجه الثانی: ان مقتضی الاستصحاب بقاء الخیار الی ثلاثه ایام من حین التفرق و لهذا الاستصحاب تقریبان.

احدهما: ان یستصحب عدم تحقق خیار الحیوان ما دام بقاء المجلس.

ثانیهما: بقائه الی الثلاثه من حین الافتراق.

و یرد علی التقریب الاول انه لا یترتب المقصود علی الاصل بهذا التقریب الا علی القول بالمثبت فان لازم عدم حدوثه الا بعد الافتراق بقائه الی ثلاثه ایام من حین الافتراق و الاصل المثبت لا دلیل علی اعتباره.

و یرد علی التقریب الثانی ان الاستصحاب الجاری فی الحکم الکلی معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد مضافا الی أنه لا مجال للأصل مع وجود الدلیل و المفروض ان مقتضی الادله بحسب الظهور ان خیار الحیوان من حین العقد.

الوجه الثالث: انه لو لم نلتزم بانفکاک خیار الحیوان عن خیار المجلس یلزم احد المحذورین علی سبیل منع الخلو و هما اجتماع المثلین و اجتماع سببین علی مسبب واحد و کلاهما محال.

و یرد علیه ان الأحکام الشرعیه لیست داخله فی المسببات بل اعتبارات لموضوعاتها و من الظاهر انه لا مانع من اعتبار خیارات متعدده لعقد واحد بتعدد موضوعاتها مضافا الی أنه لو سلم ان وزانها وزان التکوینیات فلا یترتب علیه اشکال عقلی و لذا نری انه یمکن ایجاد الحراره فی البدن بسببین فاذا سبق

احدهما على الاخر يوجد المسبب بالسبب السابق كما انه لو انعدم احدهما يبقى المسبب ببقاء الاخر فان الحراره توجد بالغضب و الحركه اذا وجدا معا و اذا سبق احدهما يكون مؤثرا فى تحققها كما انه لو انعدم احدهما تبقى الحراره ببقاء الاخر فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۲۰

...

الوجه الرابع: انه قد دل بعض النصوص على أن تلف الحيوان فى الثلاثه من البائع لاحظ ما رواه ابن سنان يعنى عبد اللّه قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يشترى الدابه أو العبد و يشترط الى يوم أو يومين فيموت العبد و الدابه أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثه أيام و يصير المبيع للمشترى «۱».

و من ناحيه اخرى انه ثبت ان التلف فى زمان الخيار المشترك ممن انتقل اليه فعليه يقتضى أن يقال ان مبدء خيار الحيوان من حين انقضاء المجلس كى لا- يتوجه اشكال و ربما يقال انه يحمل دليل كون التلف من البائع على الغالب حيث ان الغالب كون التلف بعد انقضاء المجلس فيكون التلف من البائع بمقتضى قاعده ان التلف فى زمن الخيار ممن لا- خيار له و بعد انقضاء المجلس لا خيار للبائع فالقاعده لا تنحزم.

و فيه اولا ان الغلبه المدعاه اول الكلام.

و ثانيا على فرض تماميتها لا- تكون الغلبه مانعه عن الاطلاق و مقتضاه شمول الحكم لمورد يكون التلف قبل انقضاء المجلس فالحق فى الجواب أن يقال ان الدليل قائم على أن التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له و أما التلف فى زمان الخيار المشترك فمقتضى القاعده الاوليه أن يكون ممن انتقل اليه لكن يرفع اليد عن هذا الاطلاق

بالدليل الوارد فى المقام و يقيد الاطلاق. و بعباره اخرى رفع اليد عن القاعده بالدليل ليس عزيزا.

و ثالثا سلمنا التنافى بين هذه القاعده و هذا الروايه لكن نقول كما يمكن رفع التنافى بالالتزام بكون مبدء الثلاثه من حين انقضاء المجلس كذلك يمكن رفع التنافى بالالتزام بعدم خيار المجلس فى المقام و أيضا يمكن رفع التنافى بأن نقول مبدء الثلاثه من

---

(۱) الوسائل الباب ۵ من أبواب الخيار الحديث ۲

...

حين العقد لكن الخيار ثابت من حين الانقضاء فلاحظ فتحصل انه لا وجه لهذا القول.

و الحق أن يقال ان مبدء الثلاثه من حين العقد على ما هو المستفاد من ظواهر ادله خيار الحيوان. هذا كله على تقدير عدم التنافى و التعاند بين خيار المجلس و خيار الحيوان و أما لو قلنا بأن المستفاد من الادله عدم اجتماعهما فى مورد واحد فلا تصل النوبه الى البحث. و بعباره اخرى البحث الموجود على فرض امكان اجتماعهما و أما على فرض التعاند و عدم الاجتماع فلا موضوع للبحث فنقول لإثبات التعاند تقريبان:

احدهما: ان المستفاد من دليل خيار المجلس انقضائه حين انقضاء المجلس لاحظ ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: ايما رجل اشترى من رجل بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا، فاذا افترقا وجب البيع الحديث «۱». و مقتضى دليل خيار الحيوان انقضاء الخيار بانقضاء الثلاثه لاحظ ما رواه الحلبى أيضا «۲» فهذان الدليلان يتعارضان فيما يكون المبيع حيوانا.

و الجواب انه لو قلنا بأن كل واحد من الدليلين متعرض للحكم الثابت فى مورده و ناظر فى النفى الى ذلك الحكم و بعباره اخرى ان كان كل دليل متعرضا لحكم حيثى و لا اطلاق فيه

فالامر واضح اذ عليه يكون النفى بلحاظ خاص و الظاهر انه كذلك عرفا و أما لو قلنا بأنه مطلق فغايته العموم و مقتضى الصناعه أن يخصص كل واحد من الدليلين بالدليل الاخر و يلتزم بعموم الحكم و تخصيصه.

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أبواب الخيار، الحديث: ۴

(۲) لاحظ ص ۱۷

...

ثانيهما: ان المستفاد من حديث ابن مسلم «۱» بحسب الفهم العرفى التقسيم و التفصيل بين الحيوان و غيره و التقسيم قاطع للشركه فيستفاد من هذه الروايه ان الخيارين لا يجتمعان فى مورد واحد فبين الخيارين تعاند و تضاد بحسب الحكم الشرعى.

و ربما يقال ان الروايه مورد اعراض الاصحاب فلا تكون حجه. و فيه ان الاعراض لا يوجب سقوط الروايه عن الاعتبار.

و ربما يقال ان الحديث فى مقام بيان انتهاء زمان خيارى الحيوان و المجلس و لا تعرض فى الحديث لبيان موضوعى الخيارين فلا يتم الاستدلال.

و فيه ان اثبات هذه الدعوى مشكل و هذا العرف ببابك فان المستفاد من الحديث ان المبيع ان كان حيوانا فالخيار فيه ثلاثه ايام و ان كان غير حيوان فالخيار ما دام لم يحصل الافتراق.

و ربما يقال: يستفاد من حديث آخر لمحمد بن مسلم، عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم البيعان بالخيار حتى يفترقا و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثه ايام «۲» انه لو كان المبيع حيوانا لا يكون الخيار للبائع بل يختص خيار الحيوان بالمشترى فيقع التعارض بين هذه الروايه و تلك الروايه بالعموم من وجه فان ماده الافتراق من ناحيه تلك الروايه صوره كون الثمن و المثمن كليهما حيوانا و ماده الافتراق من ناحيه هذه الروايه

صوره كون الثمن فقط حيوانا و ماده الاجتماع صوره كون المبيع فقط حيوانا فان مقتضى هذه الروايه عدم الخيار للبائع و مقتضى تلك الروايه ثبوت الخيار للبائع فيقع التعارض بين الحديثين و الترجيح بموافقه

---

(۱) لاحظ ص ۱۷

(۲) الوسائل الباب ۱ من أبواب الخيار الحديث ۱

و اذا كان العقد فى اثناء النهار لفق المنكسر من اليوم الرابع (۱) و الليلتان المتوسطتان داخلتان فى مده الخيار (۲) و كذا الليله الثالثه فى صوره تلفيق المنكسر (۳) و اذا لم يفترق المتبايعان حتى مضت ثلاثه ايام سقط خيار الحيوان و بقى خيار المجلس (۴).

الكتاب مع ما يدل على عدم الخيار فان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد لزومه و عدم الخيار فلا يبقى مجال لتقريب ان التقسيم قاطع للشركه فلا دليل على التنافى بين الخيارين. هذا غايه ما يمكن أن يقال فى هذا المقام.

و فيه ان هذا البيان يقتضى عدم الخيار بالنسبه إلى البائع و أما بالنسبه الى المشترى فلا و بعباره اخرى: تقريب ان التقسيم قاطع للشركه و ان المستفاد من الحديث بمقتضى تقسيم المبيع بين كونه حيوانا و غيره بحاله و قوته بالنسبه الى المشترى فالنتيجه ان مقتضى الصناعه عدم اجتماع خيار الحيوان و المجلس فى محل واحد فلاحظ.

(۱) كما هو كذلك فى نظائر المقام من قصد الاقامه و الايام المقرره فى الحيض و النفاس و غيرهما فان العرف يفهم من الدليل كفايه التلفيق.

(۲) اذ المستفاد من الدليل استمرار الخيار من اوله الى آخره فيكون الخيار ثابتا فى الليلتين كما هو كذلك فى الحيض و امثاله.

(۳) كما هو ظاهر لعين التقريب المتقدم و هو استمرار الخيار من المبدأ الى المنتهى.

(۴) و الوجه فيه

ان كـل حكم حـدوثا و بقـاء تـابع لموضوعه و المفروض ان خيار المجلس تابع لبقاء المجلس فاذا كان المجلس باقيا الى ما بعد الثلاثه يسقط خيار الحيوان و يبقى خيار المجلس.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۲۴

[مسأله ۳: يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه فى متن العقد]

(مسأله ۳): يسـقط هذا الخيار باشتراط سـقوطه فى متن العقد كما يسـقط باسقاطه بعده (۱) و بالتصـرف فى الحيوان تصرفا يدل على امضاء العقد و اختيار عدم الفسخ (۲).

---

(۱) كما تقدم فى خيار المجلس.

(۲) مـا افـاده على طبق القاعـده فـانه لو علم انه اراد عـدم الفسـخ و بعباره اخرى لو ابرز امضائه العقـد و اسـقاطه الخيار بفعل من الافعال يسقط خياره بلا اشكال اذ لا يلزم أن يكون المبرز لإمضاء العقد خصوص اللفظ و هذا ظاهر واضح.

انما الكلام فى أنه لو علم انه لا يريد من تصـرفه الفسخ بل يريد ابقاء العقد بحاله فهل يسـقط خياره كما لعله المسـتفاد من المتن أم لا يسقط؟ الحق هو الثانى اذ لا اشكال فى أن اسقاط الخيار من الامور الانشائيه.

و صـفوه القول ان القاعده الاوليه تقتضـى انه لو اسقط الخيار و التزم بالبيع يسقط خياره بلا فرق بين كون مبرزه لفظا أو فعلا هذا مقتضـى القاعـده الاـوليه و فى المقـام نصوص لا بـد من ملاحظتها و من تلك النصوص ما رواه على ابن رئاب عن ابى عبـد اللّه عليه السـلام قال: الشـرط فى الحيوان ثلاثه ايام للمشترى اشترط أم لم يشترط فان أحـدث المشترى فيما اشترى حـدثا قبل الثلاثه الأيـام فـذلك رضـا منه فلاـ شـرط، قيـل له: و مـا الحـدث؟ قـال ان لاـمس أو قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشـراء الحديث «۱».

و المستفاد من هذه الروايه ان

كل حدث احدثه المشترى فى المبيع يوجب سقوط الخيار و بعد سؤال الراوى عن الحدث أجاب عليه السلام «ان لامس أو قبل أو نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء» فيستفاد من الحديث ان كل تصرف بل كل فعل يكون مرتبطا بالمبيع و لا يكون جائزا للمشترى قبل الاشتراء يوجب

---

(١) الوسائل الباب ۴ من أبواب الخيار الحديث ١

...

سقوط الخيار و لو لم يكن قاصدا للإسقاط فان قوله عليه السلام: «فذلک رضا منه فلا شرط» يقتضى كون احداث الحدث رضى بالبيع بالتعبد الشرعى و الظاهر ان الرضا المذكور فى كلامه عليه السلام هو الاختيار لا الرضا النفسانى الذى هو عباره عن طيب النفس و يكون من صفات النفس و الشاهد على هذه الدعوى امور:

منها حمله على الفعل الخارجى و لا يصح حمل الصفه النفسانيه على الفعل الخارجى الا بالعنايه.

و منها ان مجرد الرضا النفسانى لا يكون مؤثرا فى الفسخ و بعباره اخرى الرضا النفسانى بلا مبرز لا يكون مؤثرا فى الامور الانشائيه.

و منها ان الرضا النفسانى و طيب النفس يتعدى بالجار فيقال رضى بكذا و أما الرضا بمعنى الاختيار فيتعدى الى المفعول بنفسه و بدون وساطه حرف الجر و المقام كذلک كما ترى.

و هذا الوجه قابل للنقاش كما يظهر لمن يراجع كلام اهل اللغه فى المقام.

و منها ان لسان الروايه لسان الحكومه. و القاعده فى باب الحكومه ان الحكم فى المنزل عليه مسلم و مفروغ عنه و الحاكم بالحكومه يجعل للمنزل عليه فردا تنزيليا مثلا العالم حكمه وجوب الاكرام و بالحكومه يجعل الحاكم ولد العالم من افراد العالم بقوله ولد العالم عالم و فى المقام جعل العمل الخارجى كالنظر

مثلا- منزله الرضا فالرضا حكمه مفروغ عنه و معلوم و الشارع يجعل له فردا تنزيليا و من الظاهران الرضا الموجب لسقوط الخيار هو الفسخ الفعلى أو اللفظى لا الرضا القلبى و هذا الوجه هو العمده.

و ملخص الكلام انه لا اشكال فى ان الرضا الموجب لسقوط الخيار هو الفسخ

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۲۶

...

باللفظ أو الفعل و الشارع الاقدس جعل التصرف بل مطلق الفعل الذى يتوقف شرعا على الملكيه موجبا لسقوط الخيار بالحكومه فلاحظ.

فالنتيجه ان كل تصرف من قبل المشترى يكون متوقفا على الملكيه يكون مسقطا للخيار بلا فرق بين التصرفات اذ المستفاد من التصرفات المذكوره فى كلامه عليه السلام من التقبيل و المس و النظر التمثيل لا الموضوعيه و العرف ببابک.

و من تلک الروايات مكاتبه الصفار قال: كتبت الى ابى محمد عليه السلام فى الرجل اشترى من رجل دابه فأحدث فيها حدثا من أخذ الحافر أو أنعلها أو ركب ظهرها فراسخ أله أن يردها فى الثلاثه الايام التى له فيها الخيار بعد الحدث الذى يحدث فيها أو الركوب الذى يركبها فراسخ؟ فوقع عليه السلام. اذا أحدث فيها حدثا فقد وجب الشراء إن شاء اللّه «۱».

و المستفاد من هذه الروايه ان احداث الحدث فى المبيع يوجب سقوط الخيار و فى تلک الروايه بين المراد من الحدث الذى احدث فيه. و من تلک النصوص ما رواه ابن رئاب «۲».

و المستفاد من هذا الحديث ما هو المستفاد من حديثه الاخر فالنتيجه ان كل فعل صادر من المشترى متعلق بالمبيع من الافعال التى لا تكون جائزه لغير المالک يوجب سقوط الخيار.

ان قلت: على هذا يكون جعل خيار الحيوان لغوا اذ فى كل مورد من موارده يتحقق فعل يتعلق بالحيوان

و یوجب سقوط الخیار.

قلت: لیس الامر کذلک اذ لو فرض بقاء الحیوان عند البائع فی مده الخیار لا یتحقق موجب لسقوطه کما انه لو تسلم الحیوان و لم یتصرف فیه تصرفا غیر جائز

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من أبواب الخیار الحدیث ۲

(۲) لاحظ ص ۱۶

[مسأله ۴: یثبت هذا الخیار للبائع أیضا، إذا کان الثمن حیوانا]

(مسأله ۴): یثبت هذا الخیار للبائع أیضا، اذا کان الثمن حیوانا (۱).

بسقیه و علفه و امثالهما لا- یکون وجه لسقوط الخیار نعم علی هذا المبنی تکون دائره الخیار غیر واسعه و تکون فائده جعل الخیار أقلّ و لکن الاحکام التعبدیه زمامها بید الشارع و لیس لنا التصرف فیها کما هو المقرر عند الکل.

ان قلت: یستفاد من حدیث عبد اللّه بن الحسن عن ابیه عن جعفر بن محمد علیهم السلام قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله فی رجل اشتری عبدا بشرط ثلاثه ایام فمات العبد فی الشرط، قال: یستحلف باللّه ما رضیه ثم هو بری ء من الضمان «۱»، ان احداث الحدث لا- یوجب سقوط الخیار حیث انه صلی اللّه علیه و آله لم یفصل بین احداث الحدث و عدمه و حکم بعدم الضمان علی الاطلاق و فیه أولا- ان الروایه ضعیفه سندا و ثانیا ان المراد بالرضا الرضا الفعلی و هو الاختیار و قد استفید من الدلیل کما مر ان احداث الحدث مصداق للرضا بالتعبد.

(۱) لاحظ ما رواه زراره «۲» فان مقتضی اطلاق الروایه ان صاحب الحیوان له الخیار بلا فرق بین البائع و المشتری. و النصوص الداله علی کون الخیار للمشتری موردها بالنصوصیه أو بالظهور صوره کون المبیع حیوانا و غایه دلالتها نفی الخیار بالنسبه الی البائع بالاطلاق. و بعباره اخری غایه ما

یمکن أن یقال ان تلک النصوص حیث انها فی مقام التحدید تنفی الخیار بالنسبه الی غیر المشتری لکن لا مانع من تقید تلک الروایات بهذه الروایه و الالتزام بثبوت الخیار فیما یکون الثمن حیوانا.

و صفوه القول ان النصوص المشار الیها علی فرض دلالتها علی نفی الخیار

---

(۱) الوسائل الباب ۵ من أبواب الخیار الحدیث ۴

(۲) لاحظ ص ۱۷

[مسأله ۵: یختص هذا الخیار بالبیع]

(مسأله ۵): یختص هذا الخیار بالبیع، و لا یثبت فی غیره من المعاوضات (۱).

[مسأله ۶: إذا تلف الحیوان قبل القبض أو بعده فی مده الخیار کان تلفه من مال البائع]

(مسأله ۶): اذا تلف الحیوان قبل القبض أو بعده فی مده الخیار کان تلفه من مال البائع و رجع المشتری علیه بالثمن اذا کان دفعه

عن البائع یکون بالاطلاق ای بلا فرق بین کون الثمن حیوانا أم لا و هذا الاطلاق یقید بهذه الروایه. اضف الی ذلک کله انه لا وجه للالتزام بالمفهوم فانه قد قرر فی محله ان اللقب لا مفهوم له الا انه قد تقدم ان المفهوم من ناحیه التحدید و بیان الضابطه و یضاف الی ذلک کله انه یمکن أن یقال ان النصوص الداله علی اختصاص خیار الحیوان بالمشتری فیما یکون المبیع حیوانا ناظره الی أن الخیار الناشی من کون المبیع حیوانا للمشتری فلا ینافی ثبوت الخیار للبائع من ناحیه اخری و لذا لا مجال لان یقال بأن هذه الروایات تنفی خیار المجلس بالنسبه الی البائع و علی هذا الاساس نقول لا تنافی بین الدلیلین فان الدلیل الدال علی اختصاص الخیار بالمشتری ناظر الی مورد کون المبیع حیوانا و الدلیل الدال علی أن صاحب الحیوان مطلقا له الخیار ناظر الی اثبات الخیار لمن انتقل الیه الحیوان بائعا کان أو مشتریا فلا تصل النوبه الی أن یقال بین الدلیلین تعارض بالعموم من وجه فان ما به الافتراق من طرف دلیل صاحب الحیوان ما یکون المبیع حیوانا فقط و ما به الافتراق من ناحیه صاحب الحیوان المشتری مورد کون الثمن غیر حیوان و ما به الاجتماع ما یکون الثمن و المثمن حیوانا فان مقتضی دلیل الاختصاص عدم الخیار و مقتضی اطلاق صاحب الحیوان ثبوت الخیار فانه قد ظهر مما ذکرنا عدم

مجال لهذا التقريب فلاحظ فما افاده فى المتن تام.

(١) لعدم المقتضى فى غير البيع من المعاوضات فان نصوصه تختص بالبيع.

اليه (١).

[مسأله ٧: إذا طرأ عيب فى الحيوان من غير تفريط من المشترى لم يمنع من الفسخ و الرد]

(مسأله ٧): اذا طرأ عيب فى الحيوان من غير تفريط من المشترى لم يمنع من الفسخ و الرد (٢) و ان كان بتفريط منه سقط خياره (٣)

[الثالث: خيار الشرط]

اشاره

الثالث: خيار الشرط و المراد به: الخيار المجعول باشتراطه فى العقد، اما لكل من المتعاقدين أو لأحدهما بعينه (۴).

---

(١) كما هو المقرر عندهم من أن التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له و تفصيل الكلام موكول الى بحث احكام الخيار فانتظر.

(٢) لعدم دليل عليه و لا وجه لسقوطه.

(٣) قد تقدم من الماتن ان خيار الحيوان يسقط بالتصرف فيه تصرفا يدل على امضاء العقد فالميزان فى نظره سقوط الخيار باسقاط من له الخيار و عليه فاى وجه فى كون التفريط مسقطا لخيار الحيوان. هذا على مسلكه من عدم موضوعيه للتصرف و أما على ما سلكناه من كون التصرف بنفسه مسقطا للخيار فلا أرى وجها للسقوط بالتفريط الا ان يقال ان الارتكاز يقتضى سقوطه فى الفرض المذكور بأن يقال مقتضى الارتكاز اشتراط سقوطه فيما يكون العيب مسببا عن تفريطه و اللّه العالم.

(۴) ما يمكن أن يقال فى تقريبه وجوه: الوجه الاول الاجماع و قد ادعى الشيخ قدس سره ان نقل الاجماع عليه مستفيض. و يرد عليه ان تحصيل الاجماع التعبدى الكاشف لا يمكن.

الوجه الثانى ما عن سيدنا الاستاد و هو ان الاهمال فى الواقع غير معقول و عليه البائع حين البيع اما يملك العين الى حين قوله فسخت و اما على الاطلاق.

أما على الثانى فيرجع الى التناقض فيتعين الاول و هو التمليك الى حين قوله فسخت، و الشارع المقدس يمضى العقد بهذا النحو اذ العقود تابعه للقصود و على هذا الاساس لا يتوجه الاشكال من ناحيه ان شرط الخيار

مخالف للكتاب اذ

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۰

...

مقتضى وجوب الوفاء بالعقد كونه لازما غير قابل للفسخ.

و يرد عليه اولا- انه يلزم الغرر اذ لا- يعلم انه يفسخ و سيدنا الاستاد لا- يلتزم بصحه البيع الغررى. و ثانيا ان لازم هذا القول ان المشترى لو باع العين من ثالث ثم فسخ البائع البيع يكون العقد الثانى باطلا اذ بالفسخ يكشف ان المشترى باع ما لا يملكه و بيع ما لا يملك باطل و سيدنا الاستاد لا يلتزم بهذا اللازم. و ثالثا: ان البيع الموقت غير معهود عند العرف و المتشرعه و بعباره اخرى البيع الموقت و ان كان امرا متصورا لكن البيع الموقت غير معهود بل البيع تمليك ابدى دائمى و رابعا: ان الفسخ لدى العرف و العقلاء رافع للأمر الثابت لا أن يكون امدا للأمر الموقت.

و خامسا: انا لا نسلم ان جعل الخيار ينافى التمليك الا بدئ بل الفسخ يتوقف على دوام متعلقه.

توضيحه ان البيع مثل النكاح و الفسخ مثل الطلاق فكما ان النكاح عباره عن ايجاد العلقه الزوجيه الدائميه و الطلاق يرفع الامر الثابت المستقر كذلك البيع يقتضى تحقق الملكيه الدائميه و الفسخ يرفع هذا الامر الثابت.

و ان شئت قلت الفسخ قاطع للعلقه الثابته لا امد لها و لذا نقول يتوقف الفسخ على الدوام لا انه ينافيه فان البيع جعل الملكيه الدائميه و شرط الخيار يجعل لمن له الخيار حق قطع هذا الامر الدائم الثابت و لك ان تقول ان وزان خيار الشرط وزان توكيل الزوج زوجته فى ضمن العقد فى طلاقها فكما ان ذلك الشرط هناك امر جائز واقع متعارف كذلك شرط الخيار فى المقام فلاحظ.

الوجه الثالث: النصوص الداله على جواز الشرط منها

ما رواه عبد اللّه ابن سنان عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: سمعته يقول: من اشترط شرطا مخالفا لكتاب اللّه فلا يجوز له، و لا يجوز على الذى اشترط عليه، و المسلمون عند شروطهم مما

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۱

...

و افق كتاب اللّه عز و جل «۱»، بتقريب ان جعل الخيار من مصاديق الشرط و مقتضى النصوص الوارده فى المقام جواز الشرط. و يمكن ان يناقش فى هذا الاستدلال بوجوه من الاشكال:

الاشكال الاول: ان الشرط يجب أن يكون موافقا مع الشرع و هذا الشرط خلاف الكتاب و السنه أما الكتاب فقوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲» فان مقتضاه لزوم كل عقد. و أما السنه فقوله عليه السلام فى خيار المجلس فاذا افترقا وجب البيع «۳».

ان قلت: شرط الخيار ليس مخالفا للكتاب و السنه اذ اللزوم من مقتضيات اطلاق العقد لا من مقتضيات طبعه فيجوز شرط الخيار.

قلت: هذا التقريب لا يرجع الى محصل فان العقد بمقتضى الكتاب و السنه لازم و اشتراط الخيار فيه يكون على خلاف الجعل الشرعى و اذا فرض قيام دليل على جواز العقد فى مورد نأخذ به و لا ينافى كون العقد لازما اذ امر العقد بيد الشارع فله الحكم باللزوم فى مورد و بالجواز فى مورد آخر.

ان قلت: ان اللزوم حقى و رعايه لحال المتعاقدين فلهما جعل العقد خياريا.

قلت: لا دليل على هذه الدعوى فان مقتضى الادله كون العقد لازما.

ان قلت: اشتراط الخيار اشتراط ان يسترجع ما دفعه متى اراد و يأخذه و يتملكه و عموم ادله الشرط يشمل هذا الشرط فيجوز و يكون المشروط عليه ملزما بالدفع عند اعمال الخيار.

قلت: ما المراد من الاسترجاع فان كان المراد به ان الشارع

له أن يحكم

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من أبواب الخيار الحديث: ۱

(۲) المائده/ ۱

(۳) الوسائل الباب ۲ من أبواب الخيار الحديث ۴

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۲

...

بالرجوع عند اعمال الخيار فلا اشكال فيه لكن لا دليل على حكم الشارع بالرجوع و ان كان المراد ان له أن يسترجع بلا سبب شرعی فهذا الاسترجاع باطل اذ لا يجوز تملك مال الغير بلا سبب مجوز و دليل الشرط لا يصلح لإثبات الجواز اذ دليله لا يكون مشرعا بل يلزم احراز المشروعيه فی الرتبه السابقه كی يقع عليه الشرط و لو وصلت النوبه الى الشك يكون مقتضى الاصل عدم المشروعيه فلا يصح الاشتراط و ان كان المراد الاسترجاع باذن المشتری و موافقته فلا يحتاج الى الشرط اذ الاقاله جائزه بل راجحه، و ان كان المراد ان المشروط عليه يلتزم بأنه عند الاسترجاع يقيل ای يشترط عليه الاقاله عند الاستقاله فهذا صحيح و لكن لا يرتبط بالمقام كما هو ظاهر.

الاشكال الثانی ان مفاد ادله الشروط هو الحكم التكليفی فلا يشمل الاحكام الوضعيه.

و فيه انه لا وجه لهذا التقييد فان مقتضى اطلاق ادله الشرط هو الاعم فان متعلق الشرط ان كان فعلا من الافعال يجب أو يحرم و ان كان امرا وضعيا يلزم بل يستفاد المدعى من بعض تلك النصوص لاحظ ما رواه الحلبی عن ابی عبد اللّه عليه السلام فی رجلين اشتركا فی مال و ربحا فيه ربحا و كان المال دينا عليهما، فقال أحدهما لصاحبه: اعطنی رأس المال و الربح لك و ما توی فعليك، فقال: لا بأس به اذا اشترط عليه، و ان كان شرطا يخالف كتاب اللّه عز و جل فهو رد الى كتاب اللّه عز و

جل الحديث «۱» فان مورد حكمه عليه السلام بالصحه الحكم الوضعى.

الاشكال الثالث ان شرط الخيار مخالف مع مقتضى العقد فعليه يكون مرجع جعل الخيار الى المتنافيين.

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من أبواب الخيار الحديث ۴

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۳

...

و فيه ان مقتضى العقد الملكيه و اما اللزوم و الجواز فهما حكمان خارجان يعرضان للعقد بمقتضى الدليل.

الاشكال الرابع: ان جعل الخيار فعل الشارع و ليس تحت اختيار المكلف و لا معنى لاشتراط فعل الشارع فان الشرط يتعلق بامر مقدور.

و فيه اولا: انا نرى صحه هذا الاشتراط حتى ممن لا يعتقد به سبحانه فيعلم ان هذا التقريب فاسد و ثانيا لا اشكال فی أن جعل الخيار فعل من افعال الشارع و لكن لا ينافی جعله من قبل المتعاملين و بعباره اخرى جعل الخيار اعتبار من الاعتبارات و يمكن للمتعاقدين اشتراط هذا الاعتبار. غايه الأمر نفوذه و لزومه يتوقف على امضاء الشارع و الكلام فی المقام فی دليل نفوذ هذا الاعتبار.

الاشكال الخامس: ان الشرط بماله من المفهوم لا يتحقق فی المقام اذ الشرط عباره عن ارتباط احد الامرين بالاخر و اما الالتزام الابتدائی فلا يصدق عليه عنوان الشرط و فيه انه يمكن تصوير الشرط فی المقام بأن يعلق العقد على الالتزام بالخيار.

لا- يقال ان التعليق فی العقود باطل فانه يقال التعليق على امر مجهول باطل و أما التعليق على امر معلوم كما لو علق العقد على كون اليوم يوم الجمعه و هما يعلمان ان اليوم يوم الجمعه فلا يكون باطلا و المقام كذلك اذ الالتزام عند العقد بالخيار معلوم عندهما فتحصل ان الاشكال الوارد هو الاشكال الاول و اما بقيه الاشكالات فغير وارده.

الوجه الرابع ما رواه فضيل عن

ابی عبـد اللّه علیه السـلام فی حدیث قال: قلت له: ما الشـرط فی غیر الحیوان؟ قال البیعان بالخیار ما لم یفترقا، فاذا افترقا فلا خیار بعد الرضا منهما «۱».

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أبواب الخیار الحدیث ۳

...

بتقریب ان المسـتفاد من هـذه الروایه ان امر العقـد لزوما و جوازا بید المتعاقدین حیث قال علیه السـلام: «و اذا افترقا فلا خیار بعد الرضا منهما» فالمیزان برضاهما و هـذه الدعوی لا شاهد علیها و الرضا المذکور فی الحدث فیه احتمالات. منها احتمال ان یکون المراد منه الرضا بالعقـد ای العقد الصادر عن رضا الطرفین یلزم بالافتراق و منها: احتمال أن یکون المراد منه انه لو حصل الرضـا بعد العقد به و لم یحصل الفسخ فلا اثر لعدمه بعد الافتراق. و منها احتمال کون المراد منه ان الافتراق الناشی عن الرضا یسقط لا الافتراق الاکراهی و الحاصل انه لا یرجع هذا الدلیل الی محصل معتد به.

الوجه الخامس: انه لا اشکال فی صحه اشتراط فعل فی ضمن العقد کاشتراط الخیاطه و لا یتحقق مفهوم الشرط الا بتعلیق الالتزام و الوفاء به و بعباره اخری الشـرط ارتباط احد الامرین بالاخر و هذا الارتباط یتوقف علی تعلیق الوفاء بذلک الشـرط کالخیاطه و الالتزام بها فعند التخلف یثبت خیار تخلف الشرط و حکم الامثال واحد فاذا صح جعل الخیار هناک یجوز جعله مستقلا.

و فیه انا لا نسـلم صحته هناک أیضا الا بأن یتم بدلیل. و أما اشتراط الفعل کالخیاطه فلا یتوقف علی تعلیق الوفاء به بل یمکن أن یعلق علیه نفس العقد و قد مر قریبا انه لا یتوجه الاشکال بأن التعلیق باطل فی العقود. فراجع ما ذکرناه

آنفا.

الوجه السادس: ما رواه سعيد بن يسار قال: قلت لأبی عبد اللّه عليه السلام:

انا نخالط اناسا من اهل السواد و غيرهم فنبيعهم و نربح عليهم للعشره اثنی عشر و العشره ثلاثه عشر، و نؤخر «نوجب» ذلك فيما بيننا و بين السنه و نحوها، و يكتب لنا الرجل على داره أو على أرضه بذلك المال الذی فيه الفضل الذی أخذ منا شراء قد باع و قبض الثمن منه فنعده «فعندنا- يب فبعده خ ل» ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا و بينه أن نرد عليه الشراء فان جاء الوقت و لم يأتنا بالدراهم

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۵

او لأجنبی (۱)،

فهو لنا، فما ترى فی الشراء؟ فقال: أرى أنه لك ان لم يفعل، و ان جاء بالمال للوقت فرد عليه «۱».

فان المستفاد من هذه الروايه جواز جعل الخيار للمشتری.

و فيه انه حكم بالخيار فی الصوره الخاصه و هی صوره رد الثمن فلا وجه للتعدی عنها.

الوجه السابع ما رواه ابن سنان عن ابی عبد اللّه عليه السلام فی حديث قال:

و ان كان بينهما شرط اياما معدوده فهلك فی يد المشتری قبل أن يمضی الشرط فهو من مال البائع «۲».

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان جواز جعل الخيار امر مفروغ عنه و انه عليه السلام بين حكم التلف فی زمان الخيار و بعباره اخرى يفهم من الحديث صدرا و ذيلا انه يجوز اشتراط الخيار للمشتری و ان التلف فی ذلك الزمان على البائع. و ان شئت قلت انه عليه السلام بعد ان اجاب عن سؤال الراوی بين كبرى كليه و هی انه لو كان الخيار مجعولا للمشتری فی ثلاثه ايام أو اربعه أو خمسه يكون التلف فی ذلك

الزمان على البائع فيستفاد جواز جعل الخيار للمشترى فى ايام معدوده على الاطلاق. و الظاهر انه لا بأس بهذا الوجه.

الوجه الثامن: السيره الجاريه على جعل الخيار من المتعاملين بلا نكير من احد و هذه آيه الجواز فلاحظ مضافا الى أن المدعى يستفاد من حديث الحلبى لاحظ ص: ۱۶، اذ يستفاد منه جواز اشتراط الخيار. و اللّه العالم.

(۱) لا اشكال ثبوتا فى جعل الخيار للأجنبى و انه امر ممكن. انما الكلام فى مقام الاثبات و الدلاله و حيث ان شرط الخيار مخالف للشرع لان العقد لازم

---

(۱) الوسائل الباب ۷ من أبواب الخيار الحديث ۱

(۲) الوسائل الباب ۸ من أبواب الخيار الحديث ۲ لاحظ صدر الحديث فى ص: ۲۰

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۶

[مسأله ۸: لا يتقدر هذا الخيار بمده معينه]

(مسأله ۸): لا يتقدر هذا الخيار بمده معينه، بل يجوز اشتراطه ما يشاء، من مده قصيره أو طويله (۱) متصله او منفصله عنه (۲) نعم لا بد من تعيين مبدأها و تقديرها بقدر معين و لو ما دام العمر فلا يجوز جعل الخيار بلا مده، و لا جعله مده غير محدوده قابله للزياده و النقيصه

شرعا لا يجوز جعل الخيار و يحتاج الى الدليل و حيث لا دليل عليه لا يكون مشروعا و دعوى السيره فى المقام جزافيه.

(۱) لعدم الدليل على التقدير و حكم الامثال واحد.

(۲) ربما يقال بأنه لا يجوز الانفصال اذ يلزم جواز العقد بعد لزومه. و يمكن أن يذب الاشكال اولا بالنقض بخيارى الرؤيه و التأخير و ثانيا بالحل بأن يقال ان مقتضى جواز الشرط عدم الفرق. لكن يرد على الجواب الاول بأن القياس فى غير محله اذ الخيار فى الموردين ثابت بالدليل كما سيجى ء إن شاء اللّه تعالى. و على

الجواب الثانى بأنه قد مر انه لا يمكن الاستدلال على الخيار بدليل الشرط لان المستفاد من الشرع لزوم العقد و جعل الخيار خلاف الحكم الشرعى فلا يجوز.

اذا عرفت ما ذكرنا نقول الاشكال المذكور فى المقام بأنه يلزم الجواز بعد اللزوم غير سديد و لا مانع منه فى حد نفسه و انما الاشكال فى المقام عدم الدليل، اذ الدليل ينحصر فى الاجماع و السيره و الدليل اللبى لا بد من الاقتصار فيه على القدر المتيقن منه و من هذا البيان يظهر الاشكال فى جواز جعل الخيار ما دام العمر اذا المقتضى قاصر فالمرجع دليل اللزوم لكن قد مر انه يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه ابن سنان «۱» و قلنا ان مقتضى كلامه عليه السلام جواز جعل الخيار على الاطلاق فلا يتقدر بمقدار خاص و قدر مخصوص و مما ذكر يمكن ان يقال ان مقتضى اطلاق

---

(۱) لاحظ ص ۳۵

و موجبه للغرر (۱) و الا بطل العقد (۲).

[مسأله ۹: إذا جعل الخيار شهرا كان الظاهر منه المتصل بالعقد]

(مسأله ۹): اذا جعل الخيار شهرا كان الظاهر منه المتصل بالعقد، و كذا الحكم فى غير الشهر من السنه او الاسبوع او نحوهما (۳) و اذا جعل الخيار شهرا مرددا بين الشهور احتمل البطلان من جهه عدم التعيين، لكن الظاهر الصحه فان مرجع ذلك هو جعل الخيار فى تمام تلك الشهور (۴).

قوله عليه السلام فى هذه الروايه «و ان كان بينهما شرط اياما معدوده» عدم الفرق بين اتصال المده و انفصالها فلاحظ.

(۱) لم افهم المراد من العباره اذ كيف يعقل جعل الخيار بلا مده و بعباره اخرى الاهمال فى الواقع غير معقول فلا بد من تقديره بمقدار و اما الاهمال فى مقام الاثبات فمرجعه

الی جعل مده قابله للزیاده و النقصان نعم لا یبعد أن یکون المراد من العباره عدم ذکر المده فی مقام الاثبات فتاره لا یذکر الحد و اخری یذکر لکن الحد مردد بین الطویل و القصیر.

(۲) لا بد من اتمام المدعی بالإجماع و التسالم و الا فلا دلیل علی فساد الغرر علی الاطلاق.

(۳) فان العرف ببابک و لا اشکال فی أن المتفاهم العرفی یقتضی الاتصال و بعباره اخری لو لم یدل دلیل علی الانفصال یکون الظاهر هو الاتصال و قد ذکر انه یمکن اثبات الاطلاق بحدیث ابن سنان حیث ان مقتضی اطلاقه عدم الفرق بین اتصال المده و انفصالها.

(۴) تاره یجعل الخیار شهرا و مرجعه الی کون ذی الخیار مخیرا فی اختیار کل شهر اراد و معناه جعل الخیار فی تمام السنه من اولها الی آخرها و لا اشکال

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۸

[مسأله ۱۰: لا یجوز اشتراط الخیار فی الإیقاعات، کالطلاق و العتق]

(مسأله ۱۰): لا یجوز اشتراط الخیار فی الایقاعات، کالطلاق و العتق (۱).

فیه و اخری یجعل الخیار شهرا مرددا و هذا الجعل باطل اذ المردد لا واقع له و ثالثه یجعل الخیار شهرا معینا عند اللّه و هو الشهر الذی یحدث فیه الحادث الکذائی فان مرجعه لیس جعل الخیار فی تمام السنه کما انه لیس مرددا و مبهما بل معین واقعا و ربما یوجب الغرر فلاحظ.

(۱) یقع الکلام فی هذا المقام تاره فی الوجوه المانعه و اخری فی وجود المقتضی للجواز و عدمه فیقع الکلام فی موضعین أما الموضع الاول فما یمکن أن یذکر فی تقریب المانع وجوه:

الوجه الاول الاجماع فانه نقل عن المبسوط دعوی الاجماع علی عدم جریانه فی الطلاق و العتق و عن المسالک دعواه علی عدم جریانه فی الابراء.

و فیه

ان الاجماع المنقول لا يكون حجه و المحصل منه على تقدير حصوله محتمل المدرك فانه يحتمل أن يكون المجمعون مستندين الى الوجوه المذكوره فى المقام.

الوجه الثانى ان دليل الشرط منصرف عن الشرط الواقع فى ضمن الايقاع كما انه منصرف عن الشرط الابتدائى و عن القاموس ان الشرط التزام فى ضمن البيع و غيره بناء على كون المراد من غيره بقيه العقود.

و فيه انه لا وجه للانصراف و الشرط الابتدائى لا يكون مصداقا للشرط فهو خارج عن دائره الشرط تخصصا لا تخصيصا. و صفوه القول ان الشرط ارتباط احد الامرين بالاخر و لا فرق فيه بين كونه فى ضمن العقد او الايقاع و الانصراف على فرض تسلمه بدوى. و الرجوع الى كلام القاموس لا وجه له بعد احراز دائره سعه المفهوم بالتبادر و نحوه مضافا الى عدم وضوح المراد من كلامه بل الظاهر من لفظ غيره

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۹

...

عدم الفرق بين العقد و الايقاع للإطلاق.

الوجه الثالث ان الايقاع بما له من المفهوم امر قائم بالطرف الواحد و الشرط لا بد من تحققه بين الطرفين.

و فيه انه لا تنافى بين كون الايقاع قائما بطرف واحد و تحقق الشرط و قيامه بطرفين فانه يجوز أن يعتق المولى عبده و يشترط عليه امرا.

الوجه الرابع ان الايقاع امر عدمى مثلا العتق ازاله للملكيه و الفسخ أيضا ازاله للأمر الثابت فمرجع جعل الخيار فيه اعتبار العدم فى العدم.

و فيه انه لا بد من ملاحظه ما هو الاشكال فان الاشكال ان كان من ناحيه استحاله اعاده المعدوم فهذا اشكال فلسفى و تحقيقه موكول الى مبحثه و ربما يقال بجواز اعادته و على كل حال هذا الاشكال مشترك بين جميع موارد

الفسخ مضافا الى أنه يمكن دفع الاشكال بأن يقال ليس الفسخ اعاده للمعدوم بل ايجاد لفرد مماثل للمعدوم و النظر المسامحی یراه اعاده له و ان کان وجه الاشکال من ناحیه ان الفسخ ازاله للأمر الثابت فلا یعقل تعلیقه بالامر العدمی، فجوابه انه لو قلنا بأنه ایجاد للفرد المماثل فلا مانع من تعلقه بالامر العدمی.

الوجه الخامس: ان المنشأ کعتق العبد اما معلق علی امر أو لا یکون معلقا أما علی الاول فیلزم التعلیق المبطل للعقد و الایقاع و أما الثانی فیکون شرطا ابتدائیا و الشرط الابتدائی لا یصح.

و فیه اولا ان التعلیق علی امر محرز عند الجعل لا یکون باطلا و بعباره اخری مدرک بطلان التعلیق هو الاجماع و القدر المتیقن منه صوره الشک فی وجود المعلق علیه و أما لو احرز المعلق علیه فلا اجماع و یشهد لما ذکرنا النص الخاص لاحظ ما رواه یعقوب ابن شعیب قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل اعتق جاریته و شرط

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۰

...

علیها ان تخدمه خمس سنین فأبقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته ألهم ان یستخدموها؟ قال: لا. «۱».

فان المستفاد من الروایه جواز تعلیق العتق علی الخدمه و ثانیا نفرض عدم تعلیق الایقاع علی امر لکن الخیار مشروط اذ یمکن ان یعتق مملوکه و یشترط علیه انه لو لم یخدمه یکون له الخیار فی فسخ العتق.

الوجه السادس ان الخیار ملک فسخ العقد و لا یتعلق الحل الا فیما یکون بین الجانبین فلا موضوع للفسخ فی الایقاعات لعدم تقومها بطرفین.

و فیه ان الخیار ملک فسخ ما اعتبره المعتبر بلا فرق بین العقد و الایقاع و لذا نری کثیرا ما یستعمل و یقال عرفت

اللّه بفسخ العزائم فالفسخ ابطال ما بنى عليه فانقدح بما ذكرنا ان الموانع المذكوره فى هذا الباب لا ترجع الى محصل صحيح. هذا تمام الكلام فى الموضع الاول.

و أما الموضع الثانى: فالذى يختلج بالبال أن يقال لا يجوز جعل الخيار فى الايقاعات و ذلك لعدم الدليل على الجواز الا دليل الشرط و دليل نفوذ الشرط لا يكون مشرعا بل لا بد من احراز مشروعيه امر فى الرتبه السابقه كى يلزم بالاشتراط فمجرد الشك فى الجواز يكفى لعدمه من حيث كون الشبهه مصداقيه و عدم جواز الاخذ بالعام فيها. و على الجمله يشترط فى جواز الاشتراط عدم كون الشرط مخالفا للشرع و مع الشك فى المشروعيه لا يجوز الشرط.

ان قلت لو شك فى كونه مخالفا يحرز عدم المخالفه بالاستصحاب.

قلت: مقتضى استصحاب عدم جعل الشارع الخيار عدم جواز الاشتراط و بعباره اخرى لا مجال لاستصحاب عدم كون الشرط مخالفا اذ الشك فى المخالفه مسبب عن الشك فى جعل الشارع الخيار و مقتضى الاصل عدم جعله و صفوه القول

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب العتق

و لا فى العقود الجائزه، كالوديعه و العاريه (۱) و يجوز اشتراطه

ان دليل الشرط بنفسه لا يمكن أن يكون دليلا لجواز اشتراط الخيار اذ يلزم احراز الجواز و عدم المخالفه مع الشرع فى الرتبه السابقه فلو شك فى جواز جعل الخيار يكون مقتضى الاصل عدم جوازه و عدم جعله فيكون اشتراطه مخالفا للشرع فلا يجوز الاشتراط و ثبوت الجواز بالدليل الخاص فى مورد لا يقتضى الجواز على نحو العموم فالنتيجه عدم جواز جعل الخيار فى الايقاعات فلاحظ.

(۱) و الكلام فى المقام أيضا يقع فى موضعين احدهما فيما يمكن أن

يكون مانعا ثانيهما فى وجود المقتضى و عدمه.

أما المقام الاول: فقد ذكرت فى تقرير المانع وجوه:

الوجه الاول: ان جعل الخيار مع كون العقد جائزا لغو.

و فيه انه لا نسلم اللغويه اذ مع فرض ثبوته ينتقل بموت من له الخيار الى وارثه على ما هو المقرر عندهم مضافا الى أن اثره يظهر عند سقوط الخيار كما لو تصرف المتهب فى الهبه فانه يسقط خيار الواهب فعلى تقدير ثبوت الخيار له يمكنه اعماله حتى بعد التصرف.

الوجه الثانى: ان جعل الخيار مع فرض كون العقد خياريا يستلزم اجتماع المثلين.

و فيه انه على هـذا لا يمكن فرض تعدد الخيار على الاطلاق و الحال انه لا اشكال فى جواز تعدد الخيار كما لو اجتمع خيار الحيوان مع خيار المجلس و العيب مضافا الى أنه قيل: ان الخيار الحكمى متعلق بالعين و الحقى متعلق بالعقد و يضاف الى ذلك كله انه لا مجال لهذا الاشكال فان اجتماع المثلين يتصور فى الامور المتأصله الحقيقيه و الاعراض الخارجيه و المقام داخل فى الامور الاعتباريه فلا موضوع لهذا البيان.

الوجه الثالث: ان اشتراط الخيار تحصيل للحاصل و هو محال.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۲

فى العقود اللازمه عدا النكاح، و فى جواز اشتراطه فى الصدقه و فى الهبه اللازمه و فى الضمان اشكال، و ان كان الاظهر عدم الجواز فى الاخير و الجواز فى الثانى (۱).

و فيه: انه ليس تحصيلا للحاصل بل ايجاد لفرد آخر من الخيار فلاحظ.

الوجه الرابع ان العقود الجائزه عقود إذنيه فاذا رفع اليد عن اذنه لا يترتب على العقد اثر.

و فيه اولا ان العقود الجائزه ليس كلها إذنيه بل فيها ما لا يكون كذلك كالهبه فالدليل اخص من المدعى.

و ثانيا ان العقود

الاذنيه اذا تحققت بصوره العقد يترتب عليها ما يترتب على العقد فيجوز جعل الخيار فيها كما يجوز جعلها فى العقد اللازم مثلا اذا باع زيد دارا من عمرو و شرط فى ضمن البيع اعاره كتابه و جعل المعير الخيار لنفسه فيها و قلنا بصحه جعل الخيار فى العاريه يجوز له الاخذ بالخيار و لا يجوز له الرجوع فى اذنه لان العقد الجائز اذا وقع تلو الشرط يصير لازما بالتبع. هذا تمام الكلام فى المقام الاول.

و أما المقام الثانى فالحق عدم دليل على جواز اشتراط الخيار فى العقود الجائزه بالتقريب الذى تقدم فى الايقاعات فلا نعيد و راجع ما ذكرناه آنفا و على الجمله مقتضى الاصل عدم جعل الشارع جواز جعل الخيار فاذا لم يجز لا يجوز جعله بالشرط اذ يشترط فى متعلق الشرط أن لا يكون مخالفا للشرع فلاحظ.

(١) الذى ينبغى فى المقام أن يلاحظ كل واحد من العقود اللازمه بحياله و استقلاله و بيان ما يستفاد من الادله بالنسبه اليه و قبل الخوض فى ذكر اقسام العقد اللازم نقدم مقدمه و هى ان مقتضى القاعده الاوليه عدم الجواز إلا مع الدليل

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٤٣

...

عليه اذ قد تقدم منا ان دليل الشرط لا يفى بالمقصود فلا بد من احراز الجواز اولا و فى الرتبه السابقه ثم نلزمه بدليل نفوذ الشرط و مضافا الى ما تقدم فى الايقاعات و العقود الجائزه من أن مقتضى الاصل عدم جعل الشارع الجواز يمكن الاستدلال على المدعى فى المقام بالدليل الاجتهادى و هو عموم وجوب الوفاء بالعقود المستفاد من الكتاب فان المستفاد من الايه الشريفه «١» ان كل عقد لازم و يجب الوفاء به فاشتراط الخيار مخالف للكتاب

فلاحظ و اغتنم.

اذا عرفت مـا ذكرنا نقول من العقود اللازمه عقـد الاجاره و لا اشـكال فى جواز جعل الخيار فيه للسـيره الجاريه على جعل الخيار لكل من الطرفين فلا اشكال فى جواز جعل الخيار فيها.

و منها النكاح فان جعل الخيار فى النكاح من ناحيه عدم المقتضى اذ لا دليل على جواز جعل الخيار فيه.

و ان شـئت قلت لاـ دليـل على جواز الاقاله فيه كى يجوز جعل الخيار فيه و يمكن أن يقال ان جواز الاقاله لا يقتضـى جواز جعل الخيار لان الاقاله تحصل برفع اليـد من الطرفين و أما الخيار فهو ملك فسـخ العقـد من طرف واحـد و لو لـم يكن الطرف المقابل راضيا فالنتيجه ان المقتضى للجواز قاصر.

و أما من ناحيه المانع فيمكن تقرير المنع بوجوه: الوجه الاول: الاجماع على عدم الجواز و فيه ما فيه.

الوجه الثـانى انه ثبت فى الشـرع ان رافع النكاح هو الطلاق فلا يرتفع بغيره و فيه ان اثبات الشـى ء لا ينفى ما عـداه و لـذا نرى ان الفسخ جائز فى جمله من الموارد

---

(۱) المائده/ ۱

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۴

...

فى باب النكاح.

الوجه الثالث ان الخيار انما يجرى فيما يجرى فيه التقايل و حيث ان التقايل لا يجرى فى النكاح فلا يجرى فيه الخيار.

و فيه انه اول الكلام و الدعوى و لذا نرى جواز الفسخ فى جمله من الموارد و الحال ان التقايل لا يجرى فيها.

الوجه الرابع ان النكـاح فيه شـائبه العبـاديه و مـا كـان له تعـالى لاـ رجوع فيهـا لاحـظ ما رواه الحكم قال قلت لأبى عبـد اللّه عليه السلام: ان والدى تصدق على بداره ثم بدا له أن يرجع فيها، و ان قضاتنا يقضون لى بها، فقال: نعم

ما قضت به قضاتکم و بئس ما صنع والدک، انما الصدقه للّه عز و جل، فما جعل للّه عز و جل فلا رجعه له فيه، فان أنت خاصمته فلا ترفع عليه صوتک، و ان رفع صوته فاخفض أنت صوتک قال: قلت: فانه توفى قال: فاطب بها «۱».

و فيه اولا ينتقض بموارد جواز الفسخ بالعيوب الموجبه لجوازه فتأمل.

و ثانيا ان النکاح ليس امرا عباديا مضافا الى انه لا يبعد عدم شمول الروايه هذه الامور بأن يقال لعل الظاهر من تلک الادله الامور الماليه کالصدقه و امثالها و اللّه العالم.

الوجه الخامس: ان فسخ النکاح يوجب ابتذال المرأه و هو ضرر عليها فينفى بدليل نفى الضرر.

و فيه اولا ان الدليل اخص من المدعى اذ ربما لا يوجب ابتذالها.

و ثانيا انها بنفسها اقدمت على الاشتراط المذکور فهل يمکن الالتزام بشمول الحديث للمقام مع الفرض.

---

(۱) الوسائل، الباب ۱۱ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث ۱

...

و ثالثا المستفاد من دليل لا ضرر حرمه الاضرار لا نفى الحکم الضررى.

الوجه السادس: ان بناء النکاح على الدوام فينافى جعل الخيار و فيه ان جعل الخيار لا ينافيه بل يؤکده و انما المنافى هو التوقيت.

الوجه السابع ان لزوم النکاح حکمى فليس قابلا للفسخ و فيه انه اول الدعوى الا أن يقال انه لا اشکال عندهم فى عدم جواز الاقاله کما انه لا يجوز عندهم جعل الخيار فيه و بعباره واضحه عدم الجواز مسلم عند القوم فالنتيجه انه مضافا الى عدم المقتضى للجواز المانع عنه موجود و اللّه العالم.

و منها الوقف على تقدير کونه داخلا فى العقود و ما يمکن أن يذکر فى وجه منع اشتراط الخيار فيه امور:

الاول: الاجماع و

فيه ما فيه الثانی: ان الوقف من الامور العباديه و ما كان له تعالى لا يرجع فيه و تدل على المدعى جمله من النصوص منها ما رواه الحلبى عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله انما مثل الذى يرجع فى صدقته كالذى يرجع فى قيئه «۱».

و فيه ان الوقف لا يشترط بقصد القربه و لذا يصح وقوعه من المخالف مع ان العباده يشترط فيها الولايه.

الثالث: ان الوقف فك الملك و لا يكون فيه التعاوض و الخيار انما يتصور فى العقود المعاوضيه.

و يرد عليه ان الوقف ليس فك ملك فى جميع اقسامه بل تمليک غايه الامر ملك محبوس و لا دليل على أن الخيار انما يتصور فى المعاوضات فقط و لذا نرى ان

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث ۴

...

الهبه من العقود الجائزه و فيها الخيار و الحال ان الهبه غير المعوضه لا معاوضه فيها.

الرابع: ان الوقف بنائه على التأبيد فجعل الخيار فيه ينافيه و فيه اولا- على القول بجواز الوقف الموقت يتصور عدم التأبيد فى الوقف و ثانيا انه لا تنافى بين التأبيد و جعل الخيار كما هو كذلك فى البيع و امثاله.

الخامس ان الوقف يقتضى السكون و جعل الخيار فيه ينافيه. و فيه ان الاقتضاء المذكور فى الوقف الذى لا يكون فيه الخيار و إلا فلا- اقتضاء فيه مضافا الى أنه يمكن أن يقال ان الوقف ما دام وقفا فيه الاقتضاء المذكور و اعمال الخيار فيه يخرجه عن هذا العنوان و ينقلب الى موضوع آخر.

السادس ما رواه اسماعيل بن فضل و هو حديثان: الاول قال: سألت أبا عبد

اللّه عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله فى حياته فى كل وجه من وجوه الخير، قال: ان احتجت الى شى ء من المال فأنا أحق به، ترى ذلك له و ترى جعله للّه يكون له فى حياته، فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا أو يمضى صدقه؟ قال: يرجع ميراثا على أهله «۱».

الثانى ما عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فأنا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث «۲».

و تقريب الاستدلال بالحدبثين على المدعى ان المستفاد منهما بطلان الوقف المزبور و لا وجه للبطلان الا من ناحيه الشرط المذكور.

و فيه ان الظاهر من الروايتين ان الوقف المذكور منقطع الاخر فلا يرتبطان

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث ۳

(۲) التهذيب ج ۹- ص ۱۰۵- الحديث ۵۹

...

بما نحن فيه. و بعباره اخرى ليس المراد من الشرط اشتراط الخيار.

السابع ان الخيار يجرى فيما تجرى فيه الاقاله و حيث ان الاقاله لا تجرى فى الوقف فلا يجرى فيه الخيار و فيه انه لا يرتبط احد المقامين بالاخر.

اذا عرفت ما تقدم نقول لو لم يدل دليل على جواز اشتراط الخيار فى الوقف يكون مقتضى القاعده عدم جوازه أما على فرض كون الوقف من العقود فظاهر فان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد عدم جواز الاشتراط المذكور و أما على القول الاخر فيكفى لعدم الجواز ما تقدم من أن مقتضى الاصل عدم جعل جواز اعتبار الخيار فيه فيكون اشتراطه مخالفا للشرع فلا يصح فلاحظ.

و منها الصدقه و الحق عدم جواز الخيار فيه لما تقدم من النص الدال على ان ما كان للّه لا يرجع مضافا الى

أنه يكفى لعدم الجواز وجوب الوفاء بالعقد.

و منها الصلح و لعل جواز جعل الخيار فيه مشهور فيما بين القوم بل ادعى عليه الاجماع و مقتضى الاصل الاولى عدم الجواز اذ جعل الخيار ينافى وجوب الوفاء بالعقد كما أن مقتضى الدليل الفقاهى أيضا كذلك كما تقدم. فان ثبت اجماع تعبدى على جوازه فهو و الا فيشكل الجزم بالجواز الا أن يقال: أن السيره الخارجيه جاريه على جعل الخيار فى صلح الاموال.

و منها الضمان و الحق انه لو لم يقم دليل على جواز اشتراط الخيار فيه لم يكن مجال لجعله فان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد عدم الجواز كما ان مقتضى الاصل العملى كذلك فلاحظ.

و منها الهبه المعوضه فان لم يقم اجماع او دليل غيره على جواز جعل الخيار فيه يكون مقتضى القاعده عدم الجواز بالتقريب الذى تقدم فلا نعيد. و مما ذكرنا تعرف الحال فى بقيه العقود اللازمه ففى كل مورد تم الدليل على الجواز فهو

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۸

[مسأله ۱۱: يجوز اشتراط الخيار للبائع فى مده معينه متصله بالعقد، أو منفصله عنه]

(مسأله ۱۱): يجوز اشتراط الخيار للبائع فى مده معينه متصله بالعقد، او منفصله عنه، على نحو يكون له الخيار فى حال رد الثمن بنفسه مع وجوده أو ببدله مع تلفه، و يسمى بيع الخيار فاذا مضت مده الخيار لزم البيع و سقط الخيار و امتنع الفسخ، و اذا فسخ فى المده من دون رد الثمن أو بدله مع تلفه لا يصح الفسخ، و كذا لو فسخ قبل المده فلا يصح الفسخ الا فى المده المعينه، فى حال رد الثمن أورد بدله مع تلفه ثم ان الفسخ اما أن يكون بانشاء مستقل فى حال الرد، مثل فسخت و نحوه، أو يكون بنفس الرد، على أن يكون إنشاء

الفسخ بالفعل و هو الرد، لا بقوله فسخت و نحوه (۱).

و الا يشكل الالتزام بالجواز فلاحظ.

(۱) فی هـذه المسـأله فروع: الفرع الاول: انه يجوز جعل الخيار مـده معينه للبائع برد الثمن و يسـمى هـذا البيع مع هـذا الخيار ببيع الخيار و ادعى فی الجواهر الاجماع بقسـميه على جوازه و تـدل على جوازه أيضا جمله من النصوص منها ما رواه سـعيد بن يسار «۱».

و منها ما رواه أبو الجارود عن أبی جعفر عليه السلام «عبد اللّه خ ل» قال:

ان بعت رجلا على شرط فان أتاک بمالک و الا فالبيع لک «۲».

و منها ما رواه اسـحاق بن عمار قال: حدثنی من سمع أبا عبد اللّه عليه السلام و سأله رجل و انا عنده فقال: رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال:

---

(۱) لاحظ ص ۳۴

(۲) الوسائل لباب ۷ من أبواب الخيار، الحديث: ۲

...

أبيعـک داری هـذه و تكون لـک احب إلی من أن تكون لغيرک على ان تشترط لی ان أنـا جئتک بثمنها الى سـنه أن ترد علی، فقـال: لاـ بـأس بهـذا ان جـاء بثمنهـا الى سـنه ردها عليه، قلت فانها كانت فيها غله كثيره فأخـذ الغله لمن تكون الغله؟ فقال: الغله للمشتری ألا ترى أنه لو احترقت لكانت من ماله «۱».

و منها ما رواه معاويه بن ميسـره قال سـمعت أبا الجارود سأل ابا عبد اللّه عليه السـلام عن رجل باع دارا له من رجل و كان بينه و بين الرجل الذی اشترى منه الدار حاصر، فشرط انک ان اتيتنی بمالی ما بين ثلاث سنين فالدار دارک، فأتاه بماله، قال:

له شرطه قال أبو الجارود: فان ذلک الرجل قد اصاب فی ذلک

المال فی ثلاث سنین، قال: هو ماله و قال أبو عبد اللّه علیه السلام: أ رأیت لو أن الدار احترقت من مال من کانت تکون الدار دار المشتری «۲».

و یمکن الاستدلال علیه بما یستدل به علی خیار الشرط فان هذا الخیار من افراده و مصادیقه.

الفرع الثانی: أنه یجوز أن تکون المده المعینه متصله بالعقد و یجوز أن تکون منفصله عنه و یمکن الاستدلال علی المدعی بما رواه ابو الجارود «۳» فان مقتضی اطلاق قوله علیه السلام ان بعت رجلا الخ عدم الفرق بین اتصال المده بالعقد و عدمه مضافا الی أنه قد مر انه یجوز فی خیار الشرط کون الخیار منفصلا عن العقد کما انه یجوز أن یکون متصلا بالعقد.

الفرع الثالث: انه لا بد من رد نفس الثمن مع وجوده و ان لم یکن موجودا

---

(۱) الوسائل الباب ۸ من أبواب الخیار الحدیث ۱

(۲) نفس المصدر الحدیث ۳

(۳) لاحظ ص ۴۸

[مسأله ۱۲: المراد من رد الثمن احضاره عند المشتری، و تمکینه منه]

(مسأله ۱۲): المراد من رد الثمن احضاره عند المشتری، و تمکینه منه، فلو أحضره کذلک جاز له الفسخ و ان امتنع المشتری من قبضه (۱).

یتحقق الرد برد بدله و الامر کما افاده اذ مع وجود عین الثمن لو فسخ العقد ینتقل الثمن الی ملک المشتری فلا بد من رده و اما مع تلفه تصل النوبه الی بدله لکن یمکن جعل الخیار برد بدل الثمن و لو مع وجوده غایه الامر بعد الفسخ ینتقل نفس الثمن الی ملک المشتری.

الفرع الرابع: انه لو مضت المده لزم البیع و سقط الخیار و الامر کما افاده اذ المفروض ان الخیار جعل فی تلک المده و مع انقضائها لا یبقی موضوع للخیار و هذا ظاهر.

الفرع

الخامس: انه لو فسخ فی تلک المده بدون رد الثمن لا یکون فسخه صحیحا لان البائع انما یمکنه الفسخ عند الرد و مع عدمه لا مقتضی لان یفسخ.

الفرع السادس: انه لو فسخ قبل المده لا یصح لعدم جعل الخیار فی ذلک الزمان فلا یمکنه الفسخ.

الفرع السابع. ان الفسخ اما مستقل و لفظی عند الرد ففی زمان الرد یقول فسخت و اما یکون فسخا فعلیا حاصلا بالرد و کلاهما صحیح و لکن المستفاد من النصوص بحسب الظهور هو الفسخ الفعلی بأن یکون الفسخ بنفس الرد فلاحظ.

(۱) فانه الظاهر من نصوص المقام و لا یستفاد منها حصول القبض من الطرف مضافا الی أنه یمکن ان یمتنع من القبض فلا یترتب علی جعل الخیار برد الثمن اثر مرغوب فیه. و بعباره اخری انما جعل هذا الخیار لأجل استرجاع العین و اذا اشترط بالقبض لا تحصل النتیجه المقصوده.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۱

[مسأله ۱۳: الظاهر أنه یجوز اشتراط الفسخ فی تمام المبیع برد بعض الثمن]

(مسأله ۱۳): الظاهر انه یجوز اشتراط الفسخ فی تمام المبیع برد بعض الثمن (۱) کما یجوز اشتراط الفسخ فی بعض المبیع بذلک (۲).

[مسأله ۱۴: إذا تعذر تمکین المشتری من الثمن لغیبه، أو جنون، أو نحوهما مما یرجع الی قصور فیه]

(مسأله ۱۴): اذا تعذر تمکین المشتری من الثمن لغیبه، أو جنون، أو نحوهما مما یرجع الی قصور فیه فالظاهر أنه یکفی فی صحه الفسخ تمکین ولیه، و لو کان الحاکم الشرعی أو وکیله، فاذا أحضره کذلک جاز الفسخ (۳).

---

(۱) هذا علی طبق القاعده الاولیه اذ المفروض جعل خیار الشرط و هذا من مصادیقه.

(۲) قال فی الحدائق «۱» «الخامس: قال فی الدروس لو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن أو الخیار فی بعضه ففی الجواز نظر. اقول: الظاهر ان وجه النظر المذکور ینشأ من مخالفه النصوص الوارده فی المسأله و کون هذا الفرد خارجا عنها و من عموم المؤمنون عند شروطهم و فی المسالک استوجه الثانی و لا یخلو من قرب فان النصوص المذکوره لا دلاله فیها علی حصر الصحه فی الصوره المذکوره فیها و ان ما عداها غیر جائز مع ان هذا الشرط سائغ فی حد ذاته و لا مانع منه».

انتهی.

و فیه انه قد مر ان دلیل الشرط بنفسه لا یفید بل لا بد من احراز جواز الشرط فی الرتبه السابقه و المفروض وحده البیع فجعل الخیار بالنسبه الی بعض المبیع بلا دلیل و مقتضی الاصل عدم جوازه فلا یجوز اشتراطه بدلیل الشرط بعد احراز کونه خلاف المقرر الشرعی فتأمل.

(۳) لا اشکال فی أن الخیار فی المقام بجعل المتعاملین و لا بد من لحاظ ما هو

---

(۱) ج ۱۹ ص ۳۷

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۲

[مسأله ۱۵: نماء المبیع من زمان العقد الی زمان الفسخ للمشتری]

(مسأله ۱۵): نماء المبیع من زمان العقد الی زمان الفسخ للمشتری، کما ان نماء الثمن للبائع (۱).

[مسأله ۱۶: لا یجوز للمشتری فیما بین العقد إلی انتهاء مده الخیار التصرف الناقل للعین من هبه أو بیع او نحوهما]

(مسأله ۱۶): لا یجوز للمشتری فیما بین العقد الی انتهاء مده الخیار التصرف الناقل للعین من هبه أو بیع او نحوهما (۲) و لو تلف المبیع

مجعول عندهما و من ناحیه اخری الاهمال محال فی الواقع و علیه اما یسع دائره الجعل بحیث یشمل الحاکم أو الوکیل فلا اشکال فی الکفایه و الا فلا مجال لان یقال انه فرق بین کون المعلق علیه احضار المال عند المشتری فلا یکفی احضاره عند الحاکم أو الوکیل و بین کون المعلق علیه قبض المشتری فیکفی لان فعل الولی فعله کما ان فعل الوکیل کذلک. و ان شئت قلت: ان المجعول اما فیه الاهمال و اما فیه الاطلاق و اما فیه التقیید أما الاول فمحال و أما الثانی فلا اشکال فی الکفایه لان المجعول فی المقام باختیار الجاعل. و أما الثالث فلا اشکال فی عدم الکفایه. ثم انه علی تقدیر التنزل نقول انما یکفی لو کان المعلق علیه قبض المشتری اذ قبض الولی أو الوکیل قبضه و أما لو کان المعلق علیه احضار المال عنده فلا یکفی اذ لا دلیل علی کون الاحضار عند الولی أو الوکیل احضار عنده کما انه علی تقدیر التنزل انما یکفی قبض الحاکم لو قلنا بکونه ولیا علی الغائب حتی فیما لو کان الامتناع اضطراریا. أما لو لم نقل بذلک و قلنا تختص الولایه بمورد الامتناع الاختیاری فلا مجال للقول بالکفایه فیما کان الامتناع عن اضطرار.

(۱) کما هو ظاهر اذ المفروض ان المبیع للمشتری و الثمن للبائع و نماء کل ملک تابع للملک فی الملکیه و المفروض ان

الفسخ من الحين لا من اول الامر كما قرر فى محله.

(۲) وجه عدم الجواز ان البائع يريد الرجوع الى العين و لم يقطع النظر عن

كان ضمانه على المشترى (۱) و لا يسقط بذلك خيار البائع الا اذا كان المقصود من الخيار المشروط خصوص الخيار فى حال وجود العين بحيث يكون الفسخ موجبا لرجوعها نفسها الى البائع، لكن الغالب الاول (۲).

ماله و لذا جعل لنفسه الخيار فاشتراط عدم التصرف فى المبيع من قبل البائع على المشترى واضح فيجب على المشترى العمل بالشرط فيحرم التصرف فيه و بما ذكرنا يظهر انه لا مجال لان يقال ان الخيار على تقدير بقاء العين و من الظاهر ان شرط الواجب ليس واجبا فان المجعول امران احدهما الخيار ثانيهما ابقاء العين فلاحظ.

(۱) كما هو ظاهر اذ لا وجه لان يكون ضمانه على البائع أو على شخص آخر فان ضمان كل مملوك على مالكه الا أن يقوم دليل على خلافه.

(۲) ربما يقال ان الخيار قائم بالعين فيسقط بتلف العين و فيه ان الخيار قائم بالعقد لا بالعين. و يمكن الاستدلال على سقوط الخيار بتلف العين بأن غرض البائع نوعا أن يصون ماله بماله من الخصوصيه فيسقط الخيار بتلف العين و فيه ان الاغراض و الدواعى لا تؤثر فى مركز الجعل فالحق أن يقال انه لا بد من لحاظ دائره الجعل فاذا كانت دائره الجعل تسع ما بعد التلف يكون الخيار باقيا و الا فلا و الظاهر انه بحسب الغالب يكون الغرض متعلقا بابقاء العين بما لها من الخصوصيه و لا يبعد أن يكون الظاهر فى مقام الاثبات جعل الخيار فى زمان بقاء العين فلا يشمل صوره تلفها

خلافا لما فى المتن و يمكن أن يقال انه لا دليل على صحه جعل الخيار بحيث يبقى بعد التلف اذ النصوص الخاصه التى مرت «۱» لا تشمل هذه الصوره

---

(۱) الوسائل الباب ۷ و ۸ من أبواب الخيار

[مسأله ۱۷: إذا كان الثمن المشروط رده دينا فى ذمه البائع]

(مسأله ۱۷): اذا كان الثمن المشروط رده دينا فى ذمه البائع، كما اذا كان للمشترى دين فى ذمه البائع فباعه بذلك الدين، و اشترط الخيار مشروطا برده كفى فى رده اعطاء فرد منه (۱) و اذا كان الثمن عينا فى يد البائع فالظاهر ثبوت الخيار فى حال دفعها للمشترى (۲) و اذا كان الثمن كليا فى ذمه المشترى فدفع منه فردا الى البائع بعد وقوع البيع فالظاهر كفايه رد فرد آخر فى صحه الفسخ (۳).

[مسأله ۱۸: لو اشترى الولى شيئا للمولى عليه ببيع الخيار فارتفع حجره قبل انقضاء المده]

(مسأله ۱۸): لو اشترى الولى شيئا للمولى عليه ببيع الخيار فارتفع حجره قبل انقضاء المده كان الفسخ مشروطا برد الثمن اليه و لا يكفى الرد على وليه (۴) و لو اشترى احد الوليين كالأب ببيع الخيار

و دليل الشرط لا يكون دليلا على اصل الصحه كما مر فلاحظ.

(۱) لا- يخفى ان رد الثمن فى المقام لا يمكن الابرد فرد منه اذ الكلى بما هو كلى لا يتحقق فى الخارج و انما تحققه بتحقق فرده و مصداقه و حيث ان المفروض الثمن هو الكلى الثابت فى ذمه البائع فلا يبقى له وجود بعد البيع اذ نتيجه ملكيه ما فى النفس هو السقوط فبقاء الخيار منوط بجعله حين رد فرد من افراد ذلك الكلى و الا فلا يمكن تحقق الخيار فى الفرض المذكور اذ لا يعقل رد الثمن لا نفسه و لا فرد منه لسقوطه بالبيع.

(۲) كما هو ظاهر لان المفروض ان الثمن تلك العين و قد فرض ردها.

(۳) فان رد الكلى برد فرد منه.

(۴) اذ الرد الى الولى من باب كونه نازلا منزله المولى عليه و بعد ارتفاع الحجر و صيرورته بالغا لا يكون الولى وليا عليه فيرتفع

الموضوع.

مبانی منهاج الصالحين، ج ٨

جاز الفسخ بالرد الى الولى الاخر كالجد، الا أن يكون المشروط الرد الى خصوص الولى المباشر للشراء (۱).

[مسأله ۱۹: إذا مات البائع قبل إعمال الخيار انتقل الخيار إلى ورثته فلهم الفسخ]

(مسأله ۱۹): اذا مات البائع قبل اعمال الخيار انتقل الخيار الى ورثته فلهم الفسخ بردهم الثمن الى المشترى و يشتركون فى المبيع على حساب سهامهم (۲) و لو امتنع بعضهم عن الفسخ لم يصح للبعض الاخر الفسخ، لا فى تمام المبيع، و لا فى بعضه (۳) و لو مات المشترى كان للبائع الفسخ برد الثمن الى ورثته (۴).

[مسأله ۲۰: يجوز اشتراط الخيار فى الفسخ للمشترى]

(مسأله ۲۰): يجوز اشتراط الخيار فى الفسخ للمشترى برد

---

(۱) ما افاده على طبق القاعده اذ فرض فى كلامه انه لو جعل الخيار بالرد الى مطلق الولى و المفروض ان الجد ولى كالأب فيكفى الاحضار عنده كما يكفى الاحضار عند الاب فلاحظ.

(۲) لان الخيار من الحقوق و الحق يورث فما افاده تمام على ما هو المقرر عندهم من ارث الخيار.

(۳) اما عدم جواز الفسخ فى تمام المبيع فواضح لعدم المقتضى بل لوجود المانع اذ لا يجوز التصرف فى مال الغير و سلطانه و أما عدم جوازه فى بعضه فلاختصاص دليل الخيار باسترجاع تمام المبيع و بعباره اخرى فى البيع الواحد خيار واحد فلا مجال للتجزيه.

(۴) الذى يخطر ببالى فى هذه العجاله انه لا يجوز جعل الخيار الى ما بعد الموت و بعباره اخرى دائره الجعل اما تختص بصوره بقاء المشترى و اما تشمل ما بعد وفاته و اما مهمل أما الاهمال فغير معقول كما مر قريبا و أما فى صوره الاختصاص

المبيع الى البائع (۱) و الظاهر منه رد نفس العين، فلا يكفى رد البدل حتى مع تلفها (۲) الا أن تقوم قرينه على اراده ما يعم رد البدل عند التلف (۳) كما يجوز أيضا اشتراط الخيار لكل منهما عند رد ما انتقل اليه

بنفسه أو ببدله عند تلفه (۴).

[مسأله ۲۱: لا يجوز اشتراط الخيار فى الفسخ برد البدل]

(مسأله ۲۱): لا يجوز اشتراط الخيار فى الفسخ برد البدل مع

و التقييد فالامر اظهر اذ بقاء الخيار مع التقييد خلف و محال و أما فى صوره التوسعه فيشكل الجعل لعدم المقتضى اذ دليل خيار الشرط اما السيره و اما النصوص الخاصه أما السيره فحيث انها دليل لبى لها قدر متيقن فلا بد من الاقتصار فيها على المقدار المعلوم و لا اطلاق فيها و أما النصوص فكما ترى لا اطلاق فيها يشمل صوره فوت المشترى مضافا الى أن العين تنتقل بالموت الى الوارث فباى مجوز يتصرف فيها البائع و بعباره اخرى التصرف فى المملوك محدود بحال الحياه و أما التصرف الواقع بعدها فلا ينفذ الا فى الموارد الخاصه التى قام عليها الدليل كالتدبير و الوصيه على ما هو المقرر فى محالها. و اللّه العالم.

(۱) النصوص الوارده فى المقام تختص بالخيار برد الثمن لكن لا يبعد قيام السيره على جواز جعل خيار الفسخ فى كل من الطرفين من المشترى و البائع و اذا فرض جوازه فلا اشكال فى جوازه معلقا على رد المبيع اذا مر الجعل بيد الجاعل.

(۲) و العرف ببابك و الظاهر عدم مجال لإنكار هذا الظهور فلاحظ.

(۳) لكن الاشكال فى المقتضى و قد مر الكلام فى جواز جعل الخيار مع تلف العين.

(۴) قد تقدم الاشكال فى جعل الخيار مع تلف المبيع فراجع المسأله (۱۶).

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۷

وجود العين بلا فرق بين رد الثمن و رد المثمن (۱) و فى جواز اشتراطه برد القيمه فى المثلى أو المثل فى القيمى مع التلف اشكال، و ان كان الاظهر أيضا العدم (۲).

[مسأله ۲۲: يسقط هذا الخيار بانقضاء المده المجعوله له مع عدم الرد]

(مسأله ۲۲): يسقط هذا الخيار بانقضاء المده المجعوله له مع عدم الرد (۳) و

باسقاطه بعد العقد (۴).

[الرابع: خيار الغبن]

اشاره

الرابع: خيار الغبن. اذا باع باقل من قيمه المثل ثبت له الخيار و كذا اذا اشترى باكثر من قيمه المثل (۵).

---

(۱) فان هـذا الشـرط خلاف المقرر الشـرعى لان الفسخ يوجب انتقال كل من العوضـين الى ملك مالكه الاول فلا يمكن تبديله مع بقائه و بعباره اخرى مقتضى الفسخ انتقال نفس العين الى مالكها الاول و هذا الاشتراط ينافيه فلا يصح فلاحظ.

(۲) الكلام فيه هو الكلام اذ المفروض ان بدل المثلى هو المثل فلا يجوز جعل القيمه بدله انما الاشكال فى العكس و لا يبعد أن لاـ يكون فيه اشـكال اذ قـد مر فى بحث القيمى و المثلى ان الثـابت فى التـالف ثبوت نفس ذلك الشـى ء فى ذمه الضامن و انما يكتفى بـالقيمه فى القيمى من بـاب انه الاـقرب الى التـالف و أمـا مع فرض امكـان المثـل فلا وجه لعـدم الاكتفاء به نعم فى باب الغصب لا بد من رعايه القيمه بلحاظ حديث أبى ولاد فلاحظ «۱».

(۳) اذ مع انقضاء المده لا مقتضى للخيار و فى الحقيقه ليس هذا اسقاطا و لا سقوطا بل ينتهى زمان الخيار.

(۴) اذ الخيار الحقى قابل للإسقاط فاذا اسقط سقط. و اللّه العالم.

(۵) ما قيل أو يمكن أن يقال فى تقريب الاستدلال على خيار الغبن وجوه: الوجه

---

(۱) الوسائل الباب ۱۷ من أبواب أحكام الاجاره الحديث ۱

...

الاـول: الاجمـاع كمـا نقل عن الغنيه و فيه الاشـكال السارى فى جميع الاجماعات بأن المنقول منه غير حجه و المحصل منه على تقدير تحصيله محتمل المدرك فلا يكون كاشفا تعبديا.

الوجه الثانی: قوله تعالی لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ «۱» بتقريب ان البيع الغبنی من الاسباب الباطله فيكون

اکل المال به اکلا بالسبب الباطل.

و فیه اولا انه علی هذا الاساس لازمه بطلان البیع من الاول لا الصحه و ثبوت الخیار و الکلام فی ثبوت الخیار و عدمه. و ثانیا ان البیع الغبنی لیس من الاسباب الباطله لعدم الدلیل علی کونه باطلا و مقتضی اطلاق حلیه البیع جوازه و صحته.

الوجه الثالث: قوله تعالی الا ان تکون تجاره عن تراض منکم ۲ و للاستدلال بالآیه علی المدعی تقریبان: احدهما: ان المغبون لو علم بالحال لا یکون راضیا فلا تکون التجاره عن تراض. و فیه اولا ان لازمه بطلان البیع من الاول لا ثبوت الخیار و ثانیا ان الکراهه التقدیریه لا تؤثر مع وجود الرضا الفعلی. ثانیهما ان الرضا المعتبر فی التجاره هو معنی الاسم المصدری الذی له بقاء لا المعنی المصدری و حیث لا یبقی بعد تبین الغبن لا یبقی الرضا فتدخل المعامله فی المستثنی منه و تخرج عن المستثنی.

و فیه اولا ان المدار هو المعنی المصدری الذی لا بقاء له و الا یلزم ثبوت الخیار له فی صوره ترقی قیمه المبیع فان البائع لا یرضی بالتجاره الواقعه فی هذه الصوره و هل یمکن الالتزام به؟ و ثانیا ان لازم ما ذکر بطلان البیع لا ثبوت الخیار فان الرضا شرط للصحه فیلزم بطلان المعامله من اول الامر اذ الحکم تابع لموضوعه الواقعی و المفروض انه لا دوام لرضاه. و ثالثا ان لازم هذا القول عدم ثبوت الخیار

---

(۱) ۱ و ۲) سوره النساء- الایه ۲۹

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۹

...

اذا کان الرضا باقیا بعد التبین و الحال ان خیار الغبن ثابت و لو مع بقاء الرضا غایه الامر قد یعمله ذو الخیار و اخری لا یعمله.

الوجه

الرابع قاعده نفى الضرر المستفاده من النصوص:

منها ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال: لا ضرر و لا ضرار «۱».

و منها ما رواه عقبه بن خالد عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى حديث ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال: لا ضرر و لا ضرار «۲».

و منها ما رواه زراره عن ابى جعفر عليه السلام فى حديث ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال: لا ضرر و لا ضرار على مؤمن «۳».

بتقريب ان لزوم العقد يوجب الضرر بالنسبه الى المغبون فيرفع بدليل نفيه و فيه اولا- انه على تقدير تماميه الاستدلال بحسب التقريب انما يتم اذا قلنا بما قاله المشهور فى مفاد القاعده و اما اذا اخترنا مسلك شيخ الشريعه فى مفاد القاعده بأن قلنا مفادها النهى لا النفى فلا يبقى لهذا الاستدلال مجال. و ثانيا على فرض تسلم صحه الاستدلال بالقاعده يكون مقتضاه فساد المعامله لا ثبوت الخيار و ذلك لان الضرر حاصل بنفس العقد نعم الخيار و الفسخ و رد العين يكون جابرا و دليل لا ضرر لا يفى بالجبران بل يدل على نفى الضرر و لا كلام بين الاصحاب فى صحه المعامله الغبنيه.

الوجه الخامس النصوص الوارده فى تلقى الركبان و ان لهم الخيار اذا

---

(۱) الوسائل الباب ۱۷ من أبواب الخيار الحديث ۳

(۲) نفس المصدر الحديث ۴

(۳) نفس المصدر الحديث ۵

...

دخلوا السوق فمن تلك النصوص ما روى فى عوالى اللآلى عن النبى صلى اللّه عليه و آله انه نهى عن تلقى الركبان و قال من تلقاها فصاحبها بالخيار اذا دخل السوق

«۱»

و منها ما رواه السید ابن زهره فی الغنیه عن النبی صلی اللّٰه علیه و آله انه قال:

فان تلقی متلق فصاحب السلعه بالخیار اذا ورد السوق «۲» و هاتان الروایتان ضعیفتان سندا مضافا الی عدم دلالتهما علی المدعی من ثبوت الخیار للمغبون.

الوجه السادس: جمله من النصوص منها ما رواه اسحاق ابن عمار عن ابی عبد اللّٰه علیه السلام قال: غبن المسترسل سحت «۳» و هذه الروایه ضعیفه بأبی جمیله مضافا الی أنها لا تدل علی خیار الغبن بل تدل علی حرمه الغبن.

و منها ما رواه میسر عن ابی عبد اللّٰه علیه السلام قال: غبن المؤمن حرام «۴» و هذه الروایه لا تدل علی الخیار بل تدل علی حرمه الغبن فلا ترتبط بالمقام.

و منها ما رواه ابن طاوس فی کتاب (الاستخارات) عن احمد بن محمد بن یحیی قال: اراد بعض اولیائنا الخروج للتجاره فقال: لا اخرج حتی آتی جعفر بن محمد علیه السلام فأسلم علیه و استشیره فی امری هذا و أسأله الدعاء لی قال فأتاه فقال له: یا بن رسول اللّٰه انی عزمت علی الخروج الی التجاره و انی آلیت علی نفسی ان لا اخرج حتی اتاک و أستشیرک و أسألک الدعاء لی، قال: فدعا له و قال:

علیه السلام: علیک بصدق اللسان فی حدیثک و لا تکتم عیبا یکون فی تجارتک و لا تغبن المسترسل فان غبنه لا یحل و لا ترض للناس الا ما ترضی لنفسک و اعط الحق

---

(۱) مستدرک الوسائل الباب ۲۹ من أبواب آداب التجاره الحدیث: ۳

(۲) نفس المصدر الحدیث ۴

(۳) الوسائل الباب ۱۷ من أبواب الخیار الحدیث ۱

(۴) نفس المصدر الحدیث ۲

...

و خذه و لا تخف

و لا ـ تخن، فـان التاجر الصـدوق مع السـفره الكرام البرره يوم القيامه و اجتنب الحلف، فان اليمين الفاجره تورث صاحبها النار، و التاجر فاجر الا من اعطى الحق و أخذه و اذا عزمت على السفر او حاجه مهمه فأكثر الدعاء و الاستخاره.

فان أبى حـدثنى عن أبيه عن جده ان رسول اللّه صـلى اللّه عليه و آله كان يعلم اصـحابه الاسـتخاره كما يعلم السوره من القرآن الحديث «۱».

و هذه الروايه لا تدل على الخيار بل تدل على حرمه الغبن مضافا الى كونها مرسله و لا اعتبار بالمرسلات.

و منهـا مـا رواه السـكونى عـن جعفر بن محمـد عن أبيه عن آبـائه عليهم السـلام قـال قـال رسـول اللّه صـلى اللّه عليه و آله: غبن المسترسل ربا «۲» و هذه الروايه تدل على حرمه الغبن لا على الخيار عند الغبن مضافا الى كون سندها ضعيفا.

و منها ما ارسـله فى دعائم الإسلام عن ابى عبد اللّه عليه السلام انه قال: اذا باع رجل من رجل سلعه ثم ادعى انه غلط فى ثمنها و قـال: نظرت فى بارنامجـاتى فرأيت فوتـا من الثمن و غبنـا بينـا قال: ينظر فى حال السـلعه، فان كان مثلها يباع بمثل ذلك الثمن او بقريب منه مثل ما يتغابن الناس بمثله فالبيع جائز و ان كان امرا فاحشا و غبنا بينا، حلف البائع باللّه الذى لا إله الا هو على ما ادعاه من الغلط ان لم يكن له بينه ثم قيل للمشترى: ان شئت خذها بمبلغ القيمه و ان شئت فدع «۳» و هذه الروايه لإرسالها لا اعتبار بها و ان كان دلالتها على المقصود لا بأس بها.

الوجه السابع الاشتراط الضمنى الارتكازى بتقريب ان كل شخص عاقل فى

---

(۱)

الوسائل الباب ۲ من أبواب آداب التجاره الحديث ۷

(۲) مستدرک الوسائل الباب ۳ من أبواب الخيار الحديث ۱

قمّی، سید تقی طباطبایی، مبانی منهاج الصالحین، ۱۰ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبانی منهاج الصالحین؛ ج ۸، ص: ۶۱

(۳) نفس المصدر الحديث ۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۶۲

و لا يثبت هذا الخيار للمغبون اذا كان عالما بالحال (۱).

[مسأله ۲۳: يشترط فی ثبوت الخيار للمغبون، ان يكون التفاوت موجبا للغبن عرفا]

(مسأله ۲۳): يشترط فی ثبوت الخيار للمغبون، ان يكون التفاوت موجبا للغبن عرفا بأن يكون مقدارا لا يتسامح به عند غالب

مقام التحفظ على ماله ففی مقام المعامله و المبادله يريد أن يحفظ ماليه ماله فی ضمن بدله فبطبيعه الحال لا يرضی بأن يبدل ماله بما يكون أقلّ قيمه و لا- يتحقق هذا المقصود الا- باحد الانحاء الثلا-ثه: الاول: التقييد و لا يمكن الالتزام به فی الجزئی الخارجی اذ الجزئی غير قابل للتقييد.

الثانی: التعليق و لكن التعليق و إن كان ممكنا عقلا لكنه باطل شرعا. الثالث الاشتراط بأن يشترط الخيار فی صوره ظهور الغبن.

ان قلت ليس الكلام فی صوره الاشتراط بل الكلام فی صوره عدم الاشتراط قلت يكفی الارتكاز و التقدير و المقدر كالمذكور. ان قلت: اذا كان تخلف الداعی موجبا للخيار يلزم ثبوت الخيار فی جميع موارد تخلفه و هل يمكن الالتزام به.

قلت: تخلف الدواعی الشخصيه لا اثر له و أما الداعی النوعی فتخلفه يؤثر و لذا يتحقق جمله من الخيارات بهذا التقريب مثلا اذا اراد المشتری أن يشتری عبدا كاتبا و اشتری عبدا بهذا العنوان فبان غير كاتب لا- اشكال فی ثبوت الخيار بتخلف الوصف و الدليل على ثبوته ليس الا الاشتراط الارتكازی. و الذی يدل بوضوح على صدق المدعی الرجوع الى العقلاء

و العرف فى معاملاتهم و مكاسبهم فانه لا شبهه فى ثبوت الخيار فى مثل هذه الموارد. و الشارع الاقدس قرر هذه السيره و الطريقه و هذا احسن الوجوه و اسدها فلاحظ.

(۱) و الوجه فيه ظاهر اذ المدرک للخيار الاشتراط و مع العلم بالحال لا مجال للاشتراط المذكور.

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۶۳

الناس، فلو كان جزئيا غير معتد به لقلته لم يوجب الخيار (۱) وحده بعضهم بالثلث و آخر بالربع و ثالث بالخمس و لا يبعد اختلاف المعاملات فى ذلک، فالمعاملات التجاريه المبنيه على المماكسه الشديده يكفى فى صدق الغبن فيها العشر بل نصف العشر و المعاملات العاديه لا يكفى فيها ذلک و المدار ما عرفت من عدم المسامحه الغالبيه (۲).

[مسأله ۲۴: الظاهر كون الخيار المذكور ثابتا من حين العقد لا من حين ظهور الغبن]

(مسأله ۲۴): الظاهر كون الخيار المذكور ثابتا من حين العقد لا من حين ظهور الغبن فلو فسخ قبل ظهور الغبن صح فسخه مع ثبوت الغبن واقعا (۳).

---

(۱) اذ لو كان مما يتسامح لا يشمله الشرط الارتكازى و الا يلزم الخلف. و بعباره اخرى كونه مما يتسامح مرجعه الى عدم الاشتراط فلا وجه للخيار.

(۲) الحق كما يظهر من عباره المتن و انه ليس قابلا للتحديد بل يختلف موضوع الخيار باختلاف الموارد فلا بد من عدم كونه مما يتسامح و اذا وصلت النوبه الى الشک فالظاهر ان مقتضى الاصل عدم ثبوت الخيار فان مقتضى عدم كون المورد من موارد الاشتراط عدم الخيار كما ان مقتضى الاستصحاب عدم ثبوت الخيار شرعا و بعباره اخرى مقتضى الاصل الموضوعى و الحكمى كليهما عدم الخيار. اضف الى ذلک ان المستفاد من وجوب الوفاء بالعقد لزومه فلاحظ.

(۳) و الوجه فيه ان الخيار ثابت بمقتضى الاشتراط الضمنى و العلم بالغبن لا موضوعيه له

بل هو مجرد طريق الى الواقع فعلى تقـدير الجهل و كون الغبن فى الواقع يكون الخيار موجودا فاذا فسخ صدر من اهله و وقع فى محله فلاحظ.

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۶۴

[مسأله ۲۵: ليس للمغبون مطالبه الغابن بالتفاوت و ترک الفسخ]

(مسأله ۲۵): ليس للمغبون مطالبه الغابن بالتفاوت و ترك الفسـخ (۱) و لو بـذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه القبول بل يتخير بين فسخ البيع من اصـله و امضائه بتمام الثمن المسمى (۲) نعم لو تصالحا على اسـقاط الخيار بمال صح الصـلح و سقط الخيار و وجب على الغابن دفع عوض المصالحه (۳).

يسـقط الخيار المذكور بامور: الاول: اسقاطه بعد العقد (۴) و ان كان قبل ظهور الغبن (۵) و لو اسقطه بزعم كون التفاوت عشره فتبين كونه مائه فان كان التفاوت بالاقل ملحوظا قيدا بطل الاسقاط و ان كان ملحوظا من قبيل الداعى كما هو الغالب صح و كذا الحال لو

---

(۱) لعدم المقتضى للمطالبه و انما له حق الفسخ.

(۲) هذا أيضا كسابقه فى عدم ما يقتضـى وجوب القبول فلا يجب عليه القبول بل له بمقتضـى خياره أن يفسخ و يرد ما فيه الغبن و له أن لا يرد و يبقى المعامله بحالها.

(۳) فـان الصـلح جـائز و من ناحيه اخرى حيث ان الخيار حقى يكون قابلا للإسـقاط و الظاهر من المتن فرض المصالحه على أن يسقط الخيار بنفس الصـلح فيكون نظير شـرط النتيجه و يمكن التصالـح على أن يسـقط على نحو شـرط الفعل فيكون الاسـقاط واجبا عليه كما انه يجب على الغابن دفع عوض المصالحه.

(۴) فان الخيار الحقى قابل للإسقاط فيسقط باسقاط ذى الخيار.

(۵) اذ قد مران ثبوت الخيار تابع للغبن واقعا فعلى تقدير غبنه الخيار موجود فقابل للإسقاط و السقوط.

مبانی منهاج الصالحين،

ج ۸، ص: ۶۵

صالحه علیه بمال (۱).

الثانی: اشتراط سقوطه فی متن العقد (۲) و اذا اشترط سقوطه بزعم کونه عشره فتبین انه مائه جری فیه التفصیل السابق (۳)
الثالث:

تصرف المغبون بائعا کان أو مشتریا فیما انتقل الیه تصرفا یدل علی الالتزام بالعقد هذا اذا کان بعد العلم بالغبن (۴) اما لو کان قبله فالمشهور عدم السقوط به و لا یخلو من تأمل بل البناء علی السقوط به لو کان دالا علی الالتزام بالعقد لا یخلو من وجه (۵) نعم اذا لم یدل علی ذلک کما هو الغالب فی التصرف حال الجهل بالغبن فلا یسقط الخیار به (۶).

---

(۱) الامر کما افاده فانه لو کان علی نحو التقیید لا یسقط مع عدم القید اذ المقید لا ینطبق علی ذلک الخیار الموجود علی الفرض فلا وجه للسقوط و اما ان کان بنحو الداعی فیسقط اذ المفروض انه اسقطه بلا تقیید لکن تخلف داعیه و بعباره اخری من مصادیق الاشتباه فی الانطباق و الخطاء فی التطبیق.

(۲) اذ الاسقاط جائز فشرط السقوط شرط جائز فیصح و یسقط.

(۳) الکلام فیه هو الکلام و التقریب هو التقریب فلاحظ.

(۴) اذ مع فرض دلالته علی الاسقاط یسقط لأنه لا فرق فی الاسقاط بین اللفظ و القول.

(۵) اذا کان التصرف قبل العلم بالغبن خالیا عن قصد الاسقاط فلا- یسقط علی القاعده و نقل علیه الاجماع و أما مع قصد الاسقاط فلا وجه لعدم السقوط و المفروض ان الخیار لا یشترط بالعلم بالغبن کما مر فیمکن اسقاطه و لو مع عدم العلم به.

(۶) کما هو ظاهر فان الاسقاط من الامور الانشائیه و یحتاج الی الدلاله علیه فی مقام الاثبات.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۶۶

و لو کان متلفا

للعين أو مخرجا لها عن الملک أو مانعا عن الاسترداد کالاستیلاد (۱).

[مسأله ۲۶: إذا ظهر الغبن للبائع المغبون ففسخ البيع فإن كان المبيع موجودا عند المشترى استرده منه]

(مسأله ۲۶): اذا ظهر الغبن للبائع المغبون ففسخ البیع فان کان المبیع موجودا عند المشتری استرده منه (۲) و ان کان تالفا بفعله أو بغیر فعله رجع بمثله، ان کان مثلیا و بقیمته ان کان قیمیا (۳) و ان وجده معیبا بفعله أو بغیر فعله اخذه مع ارش العیب (۴) و ان وجده خارجا عن ملک المشتری بأن نقله الی غیره بعقد لازم کالبیع و الهبه المعوضه أو لذی الرحم، فالظاهر انه بحکم التالف فیرجع علیه بالمثل أو القیمه (۵) و لیس له الزام المشتری بارجاع العین بشرائها أو

---

(۱) اذ الخیار متعلق بالعقد و مع تلف العین حقیقه أو حکما أو عدم قابلیه رجوع العین لا وجه لسقوط الخیار کما فی المتن.

(۲) فانه بعد الفسخ یرجع کل من العوضین الی مالکه الاولی فاسترداد المبیع مع بقائه عند المشتری علی طبق القاعده الاولیه.

(۳) بمقتضی قاعده الید و الاقدام فان المشتری اقدم علی کون درک المبیع علیه و المفروض وصوله الیه و وقوعه تحت سلطته فیکون مضمونا فی یده و علیه اذا انفسخ العقد لا بد من تدارکه علی فرض تلفه فان کان مثلیا یجب المثل و إلا فالقیمه علی ما هو المیزان فی باب الضمان.

(۴) بمقتضی ضمان الید فانه یجب علی الضامن التدارک فیجب علیه الارش

(۵) فان التلف الحکمی فی حکم التلف الحقیقی.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۶۷

استیهابها (۱) بل لا یبعد ذلک لو نقلها بعقد جائز کالهبه و البیع بخیار فلا یجب علیه الفسخ و ارجاع العین (۲) بل لو اتفق رجوع العین الیه باقاله أو شراء أو میراث أو غیر ذلک بعد

دفع البـدل من المثـل أو القيمه لم يجب عليه دفعها الى المغبون (۳) نعم لو كـان رجوع العين اليه قبل دفع البـدل وجب ارجاعها اليه (۴) و أولى منه فى ذلک لو كان رجوعها اليه قبل فسخ المغبون (۵) بلا فرق بين أن يكون الرجوع بفسخ العقد

---

(۱) اذ لا وجه للإلزام فانه بعـد الفسـخ يكون المبيع باقيا فى ملك من ملكه بالاشتراء أو الهبه أو بسـبب آخر و الفاسـخ يملک ما تلف فى ذمه من عليه الخيار و حيث لا يكون عنده لا يلزم الا بالمثل أو القيمه.

(۲) الكلام فيه هو الكلام فانه لا وجه للإلزام.

(۳) اذ بعد براءه الضامن لا مقتضى لاشتغال ذمته بنفس العين.

(۴) لان المفروض ان ما فى ذمته ينطبق على العين فهى بنفسـها مملوكه لـذى الخيار الـذى فسـخ العقد و لما انجر الكلام الى هنا اقول الذى يختلج ببالى القاصـر فى هذه العجاله أن يقال ان العين المضـمون اذا تلفت و تنتقل ماهيتها الشخصـيه الى ذمه الضامن فـاذا فرض تحقق تلـک العين عنـد الضامن تكون مملوكه للمالک و على هـذا الاساس يتوجه سؤال فى المقام و هو انه ما الوجه فى عدم وجوب ارجاع العين مع الامكان مثلا اذا كان الضامن ضامنا للمثل أو القيمه و لم يكن عنده أ ليس واجبا عليه ان يقدم و يجده و يسلمه الى الطرف و ما الفرق بين المقامين و لذا لو نقله بناقل لازم و يمكنه الارجاع يجب.

(۵) اذ بعـد الفسـخ تصـير العين مملوكه للفاسـخ بلا فصل زمانى لأنه مع وجود العين لا يكون مجال لانتقال شـى ء آخر اليه و لا مقتضى لاشتغال ذمه الغابن.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۶۸

السابق و أن يكون

بعقد جديد فانه يجب عليه دفع العين نفسها الى الفاسخ المغبون (۱) و لا يجتزى بدفع البدل من المثل أو القيمه (۲) و اذا كانت العين باقيه عند المشترى حين فسخ البائع المغبون لكنه قد نقل منفعتها الى غيره بعقد لازم كالإجاره اللازمه أو جائز كالإجاره المشروط فيها الخيار لم يجب عليه الفسخ أو الاستقاله مع امكانها (۳) بل يدفع العين و ارش النقصان الحاصل بكون العين مسلوبه المنفعه مده الاجاره (۴).

[مسأله ۲۷: إذا فسخ البائع المغبون و كان المشترى قد تصرف فى المبيع تصرفا مغيرا له]

(مسأله ۲۷): اذا فسخ البائع المغبون و كان المشترى قد تصرف فى المبيع تصرفا مغيرا له فاما أن يكون بالنقيصه أو بالزياده أو بالامتزاج بغيره، فان كان بالنقيصه اخذ البائع المبيع من المشترى مع ارش النقيصه (۵) و ان كان بالزياده فاما أن تكون الزياده صفه محضه كطحن الحنطه و صياغه الفضه و قصاره الثوب. و اما أن تكون صفه مشوبه بالعين كصبغ الثوب و اما أن تكون عينا غير قابله للفصل كسمن

---

(۱) فانه لا وجه للفرق اذ الميزان كون العين فى يد من فسخ العقد عليه.

(۲) اذ مع وجود نفس العين لا تصل النوبه الى البدل و لا وجه له.

(۳) لوحده الملاك و التقريب هو التقريب.

(۴) اذ المفروض ان العين باقيه فى يده فترجع الى مالكه الاولى غايه الامر تكون مسلوبه المنفعه فيجبر بالارش فلاحظ.

(۵) اذ المفروض ان اليد يد ضمان كما تقدم و مع العيب لا بد من دفع الارش و هذا ظاهر.

الحيوان و نمو الشجره أو قابله للفصل كالثمره و البناء و الغرس و الزرع فان كانت صفه محضه أو صفه مشوبه بالعين فان لم تكن لها ماليه لعدم زياده قيمه العين بها فالمبيع للبائع

و لا شـی ء للمشتری (۱) و کـذا ان کـانت لها مالیه و لم تکن بفعل المشتری کما اذا اشتری منه عصـی عوجاء فاعتـدلت أو خلا قلیل الحموضه فزادت حموضـته (۲) و ان کـانت لهـا مالیه و کانت بفعل المشتری فلکون الصـفه للمشتری و شـرکته مع الفاسـخ بالقیمه وجه (۳) و لکنه ضعیف و الاظهر انه لا شی ء للمشتری (۴) و ان کانت الزیاده عینا فان کانت غیر قابله للانفصال کسمن الحیوان و نمو الشجره فلا شی ء للمشتری أیضا (۵) و ان کانت قابله للانفصال

---

(۱) اذ المفروض ان عین المبیع موجوده فترجع الی مالکها الاول بالفسخ و لا شـی ء للمشتری لعدم المقتضـی و مقتضـی الاصـل عدم ثبوت شی ء له.

(۲) الامر کما افاده لعدم ما یقتضی ثبوت شی ء للمشتری و مقتضی الاصل عدمه.

(۳) لا یبعد أن یکون الوجه فیه انه ان کان بفعله یثبت له حق.

(۴) لعدم دلیل علی الشرکه فی المالیه فان المشتری مالک للمبیع و بالفسخ یرجع المبیع الی مالکه الاول و لا مقتضی لثبوت شی ء للمشتری کما فی المتن.

(۵) اذ مع عدم قابلیه الانفصال کسـمن الحیوان أو نمو الشـجر یکون المبیع ذلک الشی ء الاولی. و بعباره اخری مملوک واحد و المفروض انه یرجع بالفسـخ الی مـالکه الاول و ان شـئت قلت المبیع هو الـذی انتقل من البائع الی المشتری و لم یتغیر بل هو هو غایه الامر التغیر فی بعض احواله و صفاته فهو یرجع الی مالکه و لا وجه لثبوت شی ء للمشتری.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۷۰

کـالصوف و اللبن و الشـعر و الثمر و البنـاء و الزرع کـانت الزیاده للمشتری (۱) و حینئـذ فان لم یلزم من فصل الزیاده ضـرر علی المشتری حال

الفسخ كان للبائع الزام المشترى بفصلها كاللبن و الثمر (۲) بل له ذلك و ان لزم الضرر على المشترى من فصلها (۳) و اذا اراد المشترى فصلها فليس للبائع منعه عنه (۴) و اذا اراد المشترى فصل الزياده بقلع الشجره أو الزرع أو هدم البناء فحدث من ذلك نقص على الارض تداركه، فعليه طم الحفر و تسويه الارض و نحو ذلك (۵) و ان كان

---

(۱) و الحق ما افيد اذ المفروض ان المبيع نفس الحيوان و أما لبنه فهو من حين حدوثه ملك للمشترى و له وجود ممايز عن الحيوان و مثله ثمره الشجره و البناء و الزرع فتكون الامور المذكوره كلها للمشترى و لا وجه لرجوعها الى البائع.

(۲) كما هو ظاهر اذ المفروض ان الفسخ يوجب رد المبيع الى البائع فله الزام المشترى بافراغ ملكه عن مملوكه و هذا واضح ظاهر و المفروض عدم لزوم الضرر.

(۳) لا يبعد أن يكون الوجه فيه تعارض ضرر المشترى بضرر البائع الناشى عن منعه عن سلطانه و بعد التعارض و التساقط تصل النوبه الى الرجوع الى تسلط الناس على اموالهم المتسالم عليه عند القوم. هذا على القول المشهور فى مفاد القاعده و أما على مسلك كون مفاد القاعده النهى كما هو مذهب شيخ الشريعه فلا تصل النوبه الى هذا التقريب كما هو ظاهر فلاحظ.

(۴) اذ لا يجوز لأحد منع الاخر عن التصرف فى ماله.

(۵) لان الخراب الحادث فى الملك بفعل المشترى و عليه اصلاحه و لقائل أن

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۷۱

بالامتزاج بغير الجنس فحكمه حكم التالف يضمنه المشترى ببدله من المثل أو القيمه سواء عد المبيع مستهلكا عرفا كامتزاج ماء الورد المبيع بالماء و امثال ذلك أم

لم بعد مستهلكا بل عد موجودا على نحو المزج مثل خلط الخل بالعسل أو السكر فان الفاسخ بفسخه يملك الخل مثلا، و المفروض انه لا وجود له و انما الموجود طبيعه ثالثه حصلت من المزج فلا مناص من الضمان بالمثل أو القيمه (۱) بل الحال كذلك فى الخلط بجنسه كخلط السمن بالسمن سواء كان الخلط بمثله او كان بالاجود و الأردإ فان اللازم بعد الفسخ رد شخص المبيع فان لم يمكن من جهه المزج وجب رد بدله من المثل أو القيمه (۲).

يقول ان لم يعد الخراب الحادث عيبا فى المبيع فلا مقتضى لمطالبه المشترى بشى ء اذ المفروض ان المشترى تصرف فى ملكه و المفروض أيضا رجوع المبيع على ما هو عليه الى البائع بالفسخ و التغير الحاصل فيه لا يوجب نقصانا فى العين.

و ان كان الخراب كحفر الارض عيبا وعد نقصا يجب على المشترى تداركه بالارش فعلى كلا التقديرين لا وجه لوجوب طم الحفر على المشترى الا أن يقال ان مقتضى القاعده الاوليه ارجاع العين الى الحاله الاوليه بلا فرق بين تلف العين و تلف بعض صفاته و اللّه العالم.

(۱) الظاهر ان ما افاده تام اذ فى صوره الاستهلاك لا يبقى موضوع للمبيع كى يرجع بالفسخ الى البائع و أما فى صوره المزج بغير الجنس فايضا لا وجه للشركه اذ المفروض ان المبيع غير باق. و بعباره اخرى يشترط فى الرجوع بقاء الصوره النوعيه العرفيه و المفروض انتفائها بالمزج فلا موضوع للرجوع.

(۲) بتقريب ان تحقق الشركه يتوقف على امتزاج احد المملوكين بالاخر

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۷۲

[مسأله ۲۸: إذا فسخ المشترى المغبون و كان قد تصرف فى المبيع تصرفا غير مسقط لخياره لجهله بالغبن]

(مسأله ۲۸): اذا فسخ المشترى المغبون و كان قد تصرف فى المبيع تصرفا غير مسقط لخياره لجهله بالغبن،

فتصرفه أيضا تاره لا يكون مغيرا للعين و اخرى يكون مغيرا لها بالنقيصه أو الزياده أو بالمزج، و تأتى فيه الصور المتقدمه و تجرى عليها احكامها. و هكذا لو فسخ المشترى المغبون و كان البائع قد تصرف فى الثمن أو فسخ البائع المغبون و كان هو قد تصرف فى الثمن تصرفا غير مسقط لخياره فان حكم تلف العين و نقل المنفعه و نقص العين و زيادتها و مزجها بغيرها و حكم سائر الصور التى ذكرناها هناك جار هنا على نهج واحد (١).

[مسأله ٢٩: الظاهر أن الخيار فى الغبن ليس على الفور]

(مسأله ٢٩): الظاهر ان الخيار فى الغبن ليس على الفور فلو أخر إنشاء الفسخ عالما عامدا لانتظار حضور الغابن أو حضور من يستشيره فى الفسخ و عدمه و نحو ذلك من الاغراض الصحيحه لم يسقط خياره فضلا عما لو أخره جاهلا بالغبن أو بثبوت الخيار للمغبون أو غافلا عنه أو ناسيا فيجوز له الفسخ اذا علم او التفت (٢).

و المفروض ان الامتزاج حصل قبل الفسخ فلا مقتضى للاشتراك بعده و ان شئت قلت: تحقق الشركه يتوقف على صيروره المبيع ملكا للبائع و الحال ان صيرورته ملكا للبائع بالامتزاج و هذا دور. و بعباره ثالثه بعد الفسخ يرجع المبيع الى ملك الفاسخ و فى المقام لا يمكن رجوعه لمكان الامتزاج و رجوعه على نحو الاشتراك لا مقتضى له فما افيد تام و اللّه العالم.

(١) الكلام فيه الكلام طابق النعل بالنعل فلاحظ.

(٢) لعدم ما يقتضى الفوريه فلا وجه للسقوط اذا اخر الفسخ و بعباره اخرى

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٧٣

[مسأله ٣٠: الظاهر ثبوت خيار الغبن فى كل معامله مبنيه على المماكسه صلحا كانت أو إجاره أو غيرهما]

(مسأله ٣٠): الظاهر ثبوت خيار الغبن فى كل معامله مبنيه على المماكسه صلحا كانت أو اجاره او غيرهما (١).

[(مسأله ٣١: إذا اشترى شيئين صفقه بثمنين كعبد بعشره و فرس بعشره و كان مغبونا فى شراء الفرس]

(مسأله ٣١): اذا اشترى شيئين صفقه بثمنين كعبد بعشره و فرس بعشره و كان مغبونا فى شراء الفرس جاز له الفسخ (٢) و يكون للبائع الخيار فى بيع العبد (٣).

[مسأله ٣٢: إذا تلف ما فى يد الغابن بفعله أو بأمر سماوى و كان قيميا ففسخ المغبون]

(مسأله ۳۲): اذا تلف ما فی يـد الغابن بفعله أو بأمر سـماوی و كان قيميا ففسـخ المغبون رجع عليه بقيمه التالف و فی كونها قيمه زمان التلف أو زمان الفسخ أو زمان الاداء وجوه اقواها الثانی (۴).

المدرک لخيار الغبن كما مر الاشتراط الضمنی للخيار فلا مجال لان يقال ان الخيار علی خلاف مقتضی وجوب الوفاء بالعقد فلا بد من الاقتصار علی القدر المتيقن فان مقتضـی الاشتراط حدوث الخيار و بقائه الی زمان الاسـقاط باحد المسـقطات أو اعماله و عليه لا وجه لإطاله الكلام فی هذا المقام و من اراد التفصيل فليراجع ما ذكرناه فی هذا المقام «۱».

(۱) كما هو ظاهر فان حكم الامثال واحد و ملاک ثبوته سار فی جميع الموارد و هو الاشتراط الضمنی الارتكازی و اللّه العالم.

(۲) اذ المفروض تحقق عقـدين و بيعين غـايه الاـمر وقوعهما بانشاء واحد فلكل واحـد منهما حكمه فعلی فرض تحقق الغبن فی احدهما يثبت فيه خيار الغبن.

(۳) لتبعض الصفقه كما هو المفروض.

(۴) بتقريب ان الفسخ من الحين و فی ذلک الوقت تشتغل ذمه الغابن فالميزان بزمان الفسخ و يمكن أن يقال ان العين بنفسها فی الذمه كما مر منافی المباحث

---

(۱) لاحظ دراساتنا ج ۴ ص ۲۳۹

و لو كان التلف باتلاف المغبون لم يرجع عليه بشی ء (۱) و لو كان باتلاف اجنبی ففی رجوع المغبون بعد الفسخ علی الغابن أو علی الاجنبی أو يتخير فی الرجوع علی احدهما وجوه اقواها الاول: و يرجع الغابن

على الاجنبى (٢) و كذا الحكم لو تلف ما فى يد المغبون ففسخ بعد التلف فانه ان كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون بشـى ء، و ان كان بآفه سماويه أو بفعل المغبون أو بفعل اجنبى رجع على المغبون بقيمه يوم الفسخ و رجع المغبون على الاجنبى ان كان هو المتلف (٣) و حكم تلف الوصف الموجب للأرش حكم تلف العين (۴).

[الخامس: خيار التأخير]

اشاره

الخامس: خيار التأخير. اطلاق العقد يقتضى أن يكون تسليم كل من العوضين فعليا فلو امتنع احد الطرفين عنه اجبر عليه فان لم

السابقه و عليه يكون الميزان بيوم الاداء فلاحظ.

(١) اذ قرار الضمان عليه فلا مجال لرجوعه الى غيره.

(٢) اذ المفروض ان الغابن يملك العوض فى ذمه المتلف و بعد الفسخ حيث ان المفروض تلف العين يملك الفاسخ البدل فى ذمه الغابن و لا وجه لرجوعه على المتلف فلا وجه للتخيير كما انه لا وجه لتعيين الرجوع على المتلف بل المتعين الرجوع على الغابن. نعم الغابن يرجع على المتلف لأنه أتلف ماله و مملوكه، فلاحظ.

(٣) الكلام هو الكلام و التقريب هو التقريب فلا وجه للإعاده فتأمل و طبق ما قلناه على المقام أيضا.

(۴) فان حكم الامثال واحد.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٧٥

يسلم كان للطرف الاخر فسخ العقد (١) بل لا يبعد جواز الفسخ عند الامتناع قبل الاجبار أيضا (٢) و لا يختص هذا الخيار بالبيع بل يجرى فى كل معاوضه (٣) و يختص البيع بخيار و هو المسمى بخيار التأخير، و يتحقق فيما اذا باع سلعه و لم يقبض الثمن و لم يسلم المبيع حتى يجى ء المشترى بالثمن فانه يلزم البيع ثلاثه ايام فان جاء المشترى بالثمن فهو أحق بالسلعه و الا فللبائع

فسخ البيع (۴).

---

(۱) الظاهر ان المدرک لهذا الخیار الاشتراط الارتکازی الضمنی الجاری بین العرف و العقلاء و هذا أحد مصادیق خیار الشرط و بعباره اخری لا شبهه فی أن تسلیم کل من العوضین واجب فلو امتنع عن التسلیم یجوز اجباره فان لم یسلم یکون للطرف الاخر الخیار و هذا حکم عقلائی امضاه الشارع.

(۲) اذ لا یبعد أن یکون دائره الشرط واسعا بمعنی ان مفاد الشرط جعل الخیار عند عدم تسلیم ما خرج عن ملکه و دخل فی ملک غیره فلا یتوقف علی الامتناع المسبوق بالاجبار.

(۳) لجریان هذا الشرط الضمنی الارتکازی فی کافه المعاوضات.

(۴) ما یمکن أن یستدل به علی المدعی وجوه: الوجه الاول: الاجماع و فیه ما فیه.

الوجه الثانی: قاعده نفی الضرر بتقریب ان البائع لا یجوز له التصرف فی المبیع لکونه ملکا للمشتری و یکون تلفه علیه لان التلف قبل القبض علی البائع و المفروض انه لم یقبض الثمن. و فیه اولا: ان حدیث لا ضرر علی فرض اثباته الخیار لا ینطبق علی القیود المذکوره فی هذا الخیار. و ثانیا انه علی فرض تمامیه الاستدلال انما یتم علی المسلک المشهور فی مفاد القاعده و اما علی مسلک شیخ

...

الشریعه فلا.

الوجه الثالث: النصوص الخاصه الوارده فی المقام. و هی العمده: منها ما رواه زراره عن أبی جعفر علیه السلام قال: قلت له: الرجل یشتری من الرجل المتاع ثم یدعه عنده، فیقول: حتی آتیک بثمنه، قال: ان جاء فیما بینه و بین ثلاثه ایام و الا فلا بیع له «۱».

و منها ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال: اشتریت محملا فأعطیت بعض ثمنه و ترکته عند صاحبه، ثم احتبست ایاما ثم جئت

الی بایع المحمل لأخذه، فقال: قد بعته فضحکت ثم قلت: لا و اللّه لا أدعک أو اقاضیک، فقال لی: ترضی بأبی بکر بن عیاش؟ قلت: نعم، فأتیته فقصصنا علیه قصتنا، فقال أبو بکر: بقول من تریدان اقضی بینکما؟ بقول صاحبک أو غیره؟ قال قلت: بقول صاحبی، قال:

سمعته یقول: من اشتری شیئا فجاء بالثمن ما بینه و بین ثلاثه ایام و الا فلا بیع له. «۲».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار عن عبد صالح علیه السلام قال: من اشتری بیعا فمضت ثلاثه ایام و لم تجئ فلا بیع له. «۳».

و الاحتمالات المتصوره فی هذه النصوص ثلاثه: الاول: أن یکون القبض شرطا فی صحه البیع فان لم یتحقّق القبض فی الثلاثه یکون البیع باطلا من الاول.

الثانی: انه لو لم یتحقق القبض یتحقق الخیار للبائع کما هو المدعی فی المقام.

الثالث انه لو لم یتحقق القبض فی الثلاثه یبطل البیع بعد الثلاثه.

---

(۱) الوسائل الباب ۹ من أبواب الخیار الحدیث ۱

(۲) نفس المصدر الحدیث ۲

(۳) نفس المصدر الحدیث ۴

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۷۷

...

اذا عرفت ذلک فاعلم ان الاحتمال الاول خلاف الظاهر اذ لا اشکال فی أن العرف لا یفهم من هذه الروایات ان البیع باطل من اول الامر و الا کان التصرف للبائع جائزا من اول الامر مع الشک فی القبض أو القطع بعدمه. أما مع القطع بالعدم فظاهر و اما مع الشک، فبمقتضی الاستصحاب الاستقبالی. و أما الاحتمال الثالث فهو الظاهر من نصوص الباب اذ مفاد الروایات نفی الموضوع فمعناه اما نفی الحکم بنفی الموضوع ای لا- یصح بعد الثلاثه و اما یکون المراد من لفظ البیع المبیع ای لا- مبیع له. و النتیجه واحده و فهم

المشهور من الروايات نفى اللزوم بالنسبه الى البائع بأن المراد انه ليس للمشترى بعد الثلاثه أن يقبض الثمن و يقبض المبيع بل الأمر بيد البائع فان له الخيار اذا شاء يفسخ و اذا شاء يمضى لا يكون حجه نعم ربما يقال كما قيل: ان نفى البيع بالنسبه الى المشترى وحده لا يمكن لان قوام البيع بطرفيه فيكون المراد نفى اللزوم بالنسبه الى البائع.

و فيه ان نفى البيع من طرف يدل على البطلان من الطرف الاخر أيضا لان قوام البيع بطرفيه و هذا التعبير الواقع فى النصوص لا يدل على الصحه من الطرف الاخر كى يلزم حمل قوله عليه السلام على خلاف الظاهر و نقول المراد من الروايات نفى اللزوم من طرف البائع فان اللقب لا مفهوم له مضافا الى حديث على بن يقطين انه سأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع و لا يقبضه صاحبه و لا يقبض الثمن، قال: فان الأجل بينهما ثلاثه ايام فان قبض بيعه و الا فلا بيع بينهما «۱».

فان المذكور فى هذا الحديث لفظ التثنيه قال عليه السلام و الا فلا بيع بينهما فغايه ما فى تلك النصوص عدم الدلاله على البطلان لكن يكفى هذا الحديث لإثبات

---

(۱) نفس المصدر الحديث ۳

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۷۸

و لو تلفت السلعه كانت من مال البائع سواء أ كان التلف فى الثلاثه (۱) أم بعدها حال ثبوت الخيار (۲).

البطلان و لو اغمض عما ذكر و قلنا بالتعارض بينهما فالترجيح بالاحدثيه مع ما يدل على البطلان فالنتيجه هو البطلان. اللهم الا أن يكون فى المقام اجماع تعبدى كاشف عن الصحه و ثبوت الخيار للبائع. و أما الاحتمال الثانى فقد ظهر مما ذكرنا

انه لا يمكن الالتزام به و اللّه العالم.

(١) ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجوه الاول الاجماع و حاله فى الاشكال ظاهر. الثانى ما ارسل عن النبى صلى اللّه عليه و آله انه قال: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه «١» و هذه الروايه لا اعتبار بها سندا و عمل المشهور بها على فرض تحققه لا يفيد كما مر مرارا.

الثالث ما رواه عقبه بن خالد عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى رجل اشترى متاعا من رجل و اوجبه غير أنه ترك المتاع عنده و لم يقبضه، قال: آتيك غدا إن شاء اللّه، فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى يقبض المتاع و يخرجه من بيته، فاذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه «٢» و هذه الروايه ضعيفه سندا.

(٢) استدل عليه بوجوه الاول الاجماع و فيه ما فيه. الثانى: النبوى المتقدم و اورد فيه بأن قاعده التلف قبل القبض تعارضها قاعدتان اخريان الاولى: قاعده التلازم بين النماء و الدرك المستفاده من أن الخراج بالضمان «٣».

الثانيه قاعده ان التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له، المستفاده من النص

---

(١) مستدرك الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار

(٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار، الحديث: ١

(٣) المبسوط كتاب البيوع

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٧٩

و بعد سقوطه (١).

[مسأله ٣٣: الظاهر أن قبض بعض الثمن كلا قبض و كذا قبض بعض المبيع]

(مسأله ٣٣): الظاهران قبض بعض الثمن كلا قبض و كذا قبض بعض المبيع (٢).

[مسأله ٣٤: المراد بالثلاثه ايام: الأيام البيض]

(مسأله ٣٤): المراد بالثلاثه ايام: الايام البيض (٣) و يدخل فيها

لاحظ ما رواه ابن سنان يعنى عبد اللّه قال: سألت ابا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يشترى الدابه أو العبد و يشترط الى يوم أو يومين فيموت العبد و الدابه أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلک؟ فقال: على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثه أيام و يصير المبيع للمشترى «۱».

و ما رواه أيضا عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال: و ان كان بينهما شرط اياما معدوده فهلک فى يد المشترى قبل أن يمضى الشرط فهو من مال البائع «۲».

و فيه ان القاعده الاولى اعم من النبوى فتخصص به مضافا على أنه لا مدرک معتبر لها. و أما الثانيه فغير جاريه فى المقام لأمور: منها انها تختص بخيارى الحيوان و الشرط و منها انها تختص بما بعد القبض كما يستفاد من نصوصها و منها ان موردها تلف ما انتقل الى من له الخيار و فى المقام ليس كذلک.

(۱) للإجماع و للنبوى فلاحظ.

(۲) و الوجه فيه ان الحكم مترتب فى النصوص على عدم قبض الثمن و المبيع و المفروض عدم تحققه و يدل على المدعى ما رواه ابن الحجاج «۳».

(۳) لم يظهر لى مراد الماتن من هذا التقييد و كيف كان المستفاد من النصوص ثلاثه ايام.

---

(۱) الوسائل الباب ۵ من أبواب الخيار الحديث ۲

(۲) الوسائل الباب ۸ من أبواب الخيار الحديث ۲

(۳) لاحظ ص ۷۶

الليلتان المتوسطتان دون غيرهما و يجزى فى اليوم الملفق كما تقدم فى مده خيار الحيوان (۱).

[مسأله ۳۵: يشترط فى ثبوت الخيار المذكور عدم اشتراط تأخير تسليم احد العوضين و الا فلا خيار]

(مسأله ۳۵): يشترط فى ثبوت الخيار المذكور عدم اشتراط تأخير تسليم احد العوضين و الا فلا خيار

.(۲)

[مسأله ۳۶: لا اشكال فى ثبوت الحكم المذكور فيما لو كان المبيع شخصيا]

(مسأله ۳۶): لا اشكال فى ثبوت الحكم المذكور فيما لو كان المبيع شخصيا (۳) و فى ثبوته اذا كان كليا فى الذمه قولان فالاحوط وجوبا عدم الفسخ بعد الثلاثه الا برضى الطرفين (۴).

---

(۱) بعين التقريب الذى ذكرناه فى خيار الحيوان بالنسبه الى الثلاثه فان كلا المقامين من باب واحد من هذه الجهه.

(۲) العمده فى مدرك هذا الحكم انصراف نصوص الباب عن صوره اشتراط التأخير فى احد العوضين قال الشيخ الاعظم الانصارى قدس سره: الثالث: عدم اشتراط تأخير تسليم احد العوضين لان المتبادر من النص غير ذلك فيقتصر فى مخالفه الاصل على منصرف النص مع انه فى الجمله اجماعى انتهى.

و فى المقام اشكال و هو انه ما المراد من اشتراط تأخير الثمن فانه لو كان المراد منه انه يكون للمشترى هذا الحق و لو مع مطالبه البائع يكون الشرط على خلاف المقرر الشرعى فلا يصح و ان كان المراد أنّ المشترى يشترط على البائع عدم المطالبه فهذا الشرط صحيح لكن هذا شرط الفعل فلو عصى البائع و طالبه يجب على المشترى الدفع و التسليم اذ الحق الوضعى باق بحاله الا أن يقال: ان السيره جاريه على الاشتراط على النحو الاول و لم تردع من قبل الشارع و اللّه العالم.

(۳) فانه لا اشكال فيه نصا و فتوى فلاحظ.

(۴) ما يمكن أن يقال فى وجه الاختصاص امور: الاول الاجماع و فيه ما فيه.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۸۱

[مسأله ۳۷: ما يفسده المبيت مثل بعض الخضر و البقول و اللحم فى بعض الأوقات يثبت الخيار فيه عند دخول الليل]

(مسأله ۳۷): ما يفسده المبيت مثل بعض الخضر و البقول و اللحم فى بعض الاوقات يثبت الخيار فيه عند دخول الليل فاذا فسخ جاز له أن يتصرف فى المبيع كيف شاء (۱)

الثانى قاعده نفى الضرر اذ الضرر متوجه فى صوره

کون المبیع شخصیا و الا فلا و فیه مضافا الی امکان تصور توجه الضرر حتی فیما کان المبیع کلیا اذ قد سبق ان المدرک للحکم النصوص الخاصه و أما القاعده فلا تکون مدرک الحکم.

الثالث: الاستظهار من نصوص المقام فنقول أما حدیث زراره فلا اشکال فی ظهوره فی العین الشخصیه فان قوله «یدعه عنده» صریح أو ظاهر فی العین الشخصیه کما هو ظاهر واضح و أما حدیث ابن الحجاج فهو کذلک أیضا و العرف ببابک و أما حدیث ابن یقطین فافاد الشیخ قدس سره بأن اطلاق البیع علی المبیع باعتبار کون العین فی معرض البیع فالمراد العین الشخصیه و ربما یقال: بأن الاطلاق بلحاظ الأول و المشارفه فلا فرق بین العین الشخصیه و الکلی من هذه الجهه فالنتیجه عدم الاختصاص اذ لا تنافی بین المثبتین و ما یدل علی جریان الخیار فی العین الشخصیه لا مفهوم له کی یقید به اطلاق حدیث ابن یقطین و لکن الجزم بالاطلاق فی حدیث ابن یقطین مشکل فلو لم یکن ظاهرا فی الشخصی فلا أقلّ من الاجمال فیختص الحکم بالعین الشخصیه و فی الکلی لا بد من الاحتیاط کما فی المتن.

(۱) قد اجاد الماتن فی تعبیره بقوله ما یفسده المبیت و قد ذکرنا فی الدوره السابقه علی ما فی کلام المقرر من أن المتاع لو فرض فساده فی الیوم فلا اثر للخیار فی اللیل اعم من أن یکون الدلیل النص أو قاعده لا ضرر و لذا ما افاده فی الدروس من کون هذا الخیار خیار ما یفسده المبیت متین فلا بد أن یکون المراد بالیوم مجموع الیوم و اللیل و یکون المراد بالفساد الاشرف علیه لا تحققه.

...

و کیف کان ما یمکن ان یستدل به علی المدعی امور: الاول النص الخاص لاحظ ما ارسله محمد بن أبی حمزه أو غیره عمن ذکره عن أبی عبد اللّه «او- یب» و أبی الحسن علیهما السلام فی الرجل یشتری الشی ء الذی یفسد من یومه و یترکه حتی یأتیه بالثمن قال ان جاء فیما بینه و بین اللیل بالثمن و الا فلا بیع له «۱». و هذا الروایه مخدوشه سندا بالارسال و أما من حیث الدلاله فلا یبعد أن تکون داله علی انفساخ البیع و بطلانه بقاء لا علی الخیار.

و لاحظ ما ارسله الصدوق: عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال:

العهده فیما یفسده من یومه مثل البقول و البطیخ و الفواکه یوم الی اللیل «۲»» و هذه روایه مرسله و لا اعتبار بالمرسلات فلا تصل النوبه الی ملاحظه دلالتها و ما یظهر من صاحب الوسائل قدس سره من کونها روایه مسنده الظاهر انه اشتباه منه کما یظهر من نقل الروایه مرسله فی بابی الخامس و التاسع فلاحظ.

الثانی قاعده نفی الضرر فانها تقتضی الخیار اذا للزوم یوجب الضرر بالنسبه الی البائع و فیه انه انما یتم الاستدلال بالقاعده علی المسلک المشهور فی مفادها من کونها حاکمه علی الاحکام و أما علی مسلک شیخ الشریعه قدس سره من کون مفادها النهی فلا یتم.

الثالث: الاشتراط الارتکازی الضمنی فان مقتضاه الخیار لکن مقتضی الشرط الارتکازی تحقق الخیار عند التأخیر و أما کونه محدودا بالحد المخصوص فلا یتم بالشرط فلاحظ.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب الخیار الحدیث ۱

(۲) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب الخیار الحدیث ۲

و یختص هذا الحکم بالمبیع الشخصی (۱).

[مسأله ۳۸: یسقط هذا الخیار باسقاطه بعد الثلاثه]

(مسأله

۳۸) يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد الثلاثه (۲) و فى سقوطه باسقاطه قبلها (۳).

---

(۱) كما هو ظاهر اذ الفساد فى الكلى لا يتصور.

(۲) بلا اشكال فان الخيار الشخصى يسقط باسقاط ذى الحق

(۳) لا يبعد أن يكون وجه الاشكال ان الاسقاط فى الثلاثه من مصاديق اسقاط ما لم يجب و هو لا يجوز و يمكن أن يجاب عن هذا الاشكال بأن اسقاط ما لم يجب لا اشكال فيه الا من ناحيه التعليق و بطلان التعليق مستند الى الاجماع و الاجماع دليل لبى و القدر المتيقن منه غير المقام.

نعم الاسقاط على وجه التنجيز لا يجوز اذ لا واقع له و بعباره اخرى الاسقاط امر تعلقى لا بد أن يتعلق بشى ء و المفروض انه لا متعلق له بالفعل فلا يعقل التنجيز فيه. و على الجمله: الاشكال من ناحيه التعليق و لا دليل على بطلانه الا أن يقال:

ليس الكلام فى المانع بل الكلام فى المقتضى بتقريب: ان كل ممكن ثبوتى لا- يمكن اثباته بل يحتاج فى مقام الاثبات الى الدليل فيسأل من انه اى دليل دل على جواز اسقاط ما لم يجب قبل تحققه و ثبوته.

و يمكن توجيه الجواز بوجوه: الوجه الاول: ان العقد سبب للخيار و المفروض انه تحقق فى الخارج فيجوز اسقاط الخيار الذى يوجد بعده. و فيه: ان وزان الاحكام الشرعيه وزان الموضوعات و الاحكام و لا مجال فيها للسببيه و المسببيه فلا ترتبط بذلك الباب مضافا الى أن السببيه التامه لم توجد بعد على الفرض و الاشكال فى أنه ما الدليل على جواز الاسقاط قبل ثبوت الخيار.

الوجه الثانى: جواز اشتراط سقوطه فى ضمن العقد فالجواز فى المقام

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۸۴

و باشتراط سقوطه فى

ضمن العقد اشكال و الاظهر السقوط (١).

بالاولويه. و فيه: انه لو كان المدرك للجواز هناك الاجماع لكان لادعاء الاولويه وجه و أما لو كان المدرك دليل جواز الشرط فالاشكال جار هناك أيضا فلا يتم المدعى فى الاصل فكيف بالفرع.

الوجه الثالث: ان الخيار و ان كان بعد الثلاثه لكن مبدأ تحققه من حين تحقق العقد اذ من حين العقد يجب على المشترى دفع الثمن و الخيار بلحاظ تأخير الدفع و عدم تسليم الثمن فمرجع اسقاط الخيار الى اسقاط حقه عن المطالبه و حق المطالبه حق فعلى قابل للإسقاط. و يرد عليه: اولا: ان كون حق المطالبه قابلا للإسقاط اول الكلام و لقائل أن يقول: انه لا دليل على هذه الدعوى. و ثانيا: ان حق المطالبه لا يرتبط بحق الخيار و كل واحد منهما أمر فى قبال الاخر فاشكال اسقاط ما لم يجب بحاله. و ثالثا: ان اسقاط حق المطالبه لا يوجب سقوط الخيار اذ الخيار لا يترتب على صوره وجود حق المطالبه بل يترتب على عدم تسليم الثمن أعم من أن يكون عن حق كما لو اسقط حق المطالبه أم لا عن حق.

الوجه الرابع ان هذا الخيار بلحاظ الاشتراط الضمنى و ليس بالتعبد الشرعى كخيارى الحيوان و المجلس نعم الشارع تصرف فى مورده و حدوده و لا يبعد ان الشارط يملك حقا على المشروط عليه و هذا الحق فعلى مثلا لو باع زيد من عمرو كتابا و اشترط عليه أن يحج عن أبيه فى الموسم أو اشترط عليه خياطه ثوبه بعد شهر هل يمكن أن يقال: انه لا يمكن أن يتجاوز الشارط عن حقه. و بعباره اخرى هذا الحق فعلى و هذه الملكيه حاصله فلا يكون

داخلا- فی اسقاط ما لم یجب. و الحاصل: انه لا یبعد أن یقال: ان المورد لا یکون تحت تلک الکبری بل الحق فعلی و یتجاوز الشارط عن حقه و یسقطه فلاحظ.

(۱) تاره یشترط سقوطه فی ضمن عقد آخر بعد تحقق العقد الخیاری و اخری

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۸۵

و الظاهر عدم سقوطه ببذل المشتری الثمن بعد الثلاثه قبل فسخ البائع (۱).

یشترط سقوطه فی نفس العقد الخیاری أما الشق الاول فالظاهر انه لا مانع منه اذ قد مر جواز الاسقاط و هذا من مصادیقه. و أما الشق الثانی فاتمامه بالدلیل مشکل اذ المفروض عدم ثبوته بعد و المفروض عدم تحقق العقد کی یقال: یتجاوز عن حقه بالشرط الا أن یرجع اشتراط سقوطه الی عدم اشتراط ثبوته.

و بعباره اخری: یتجاوز عن الشرط الارتکازی و علی هذا یشکل بأن الخیار بعد الثلاثه تعبدی شرعی فاشتراط عدمه خلاف المقرر الشرعی. هذا بحسب القاعده الاولیه و أما بلحاظ النص الخاص فیمکن الالتزام بالجواز لاحظ ما رواه سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن رجل کان له أب مملوک و کانت لأبیه امرأه مکاتبه قد أدت بعض ما علیها فقال لها ابن العبد هل لک أن اعینک فی مکاتبتک حتی تؤدی ما علیک بشرط أن لا یکون لک الخیار علی أبی اذا أنت ملکت نفسک قالت: نعم فاعطاها فی مکاتبتها علی أن لا یکون لها الخیار علیه بعد ذلک قال:

لا یکون لها الخیار المسلمون عند شروطهم «۱».

فان المستفاد من هذه الروایه جواز اشتراط سقوط الخیار الذی یتحقق بعد ذلک و الظاهر انه بحسب الفهم العرفی لا فرق بین الموارد فاذا جاز هذا الشرط فی مورد جاز

فی جمع الموارد الا أن يقال: ان المفروض فی المقام اشتراط سقوط الخيار فی نفس العقد و فی ذلک الباب يشترط سقوطه فی عقد آخر فلا وجه للتعدی و هذا الاشکال لا دافع له فالجزم بالجواز مشکل و اللّه العالم.

و الذی يهون الخطب انه قد مر منا ان المستفاد من نصوص الباب البطلان بعد الثلاثه لا ثبوت الخيار و اللّه العالم.

(۱) اذ لا وجه للسقوط و ان شئت قلت: کما أن الثبوت يحتاج الی الدليل کذلک

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب المکاتبه

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۸۶

و لا- بمطالبه البائع للمشتری بالثمن (۱) نعم الظاهر سقوطه بأخذه الثمن منه بعنوان الجری علی المعامله (۲) لا بعنوان العاريه أو الوديعه (۳) و يکفی ظهور الفعل فی ذلک و لو بواسطه بعض القرائن (۴).

[مسأله ۳۹: فی کون هذا الخيار علی الفور أو التراخی قولان]

(مسأله ۳۹): فی کون هذا الخيار علی الفور أو التراخی قولان اقواهما الثانی (۵)

[السادس: خيار الرؤيه]

اشاره

السادس: خيار الرؤيه: و يتحقق فيما لو رأی شيئا ثم اشتراه فوجده علی خلاف مار آه أو اشتری موصوفا غير

السقوط يحتاج اليه.

(۱) الکلام فيها هو الکلام فان مطالبه الثمن لا يقتضی سقوط الخيار.

(۲) مجرد أخذ الثمن بعنوان الجری علی المعامله لا- يقتضی سقوط الخيار اذ لا- تنافی بين الامرين بل يمکن أن يکون الاخذ غافلا عن الخيار أو جاهلا. و علی الجمله: لا نری وجها للسقوط بمجرد الاخذ نعم اذا قصد الاسقاط بالاخذ و لو بمعونه القرينه بحيث يکون أخذه مصداقا للإسقاط يسقط بلا اشکال لان الاسقاط الفعلی کالإسقاط القولی.

(۳) اخذ الثمن بعنوان العاريه أو الوديعه انما يتصور فى الثمن الكلى و أما فى الثمن الشخصى فلا مجال له لان الثمن ملك للبائع فلا يتصور فيه العاريه أو الوديعه و فى الثمن الكلى اذا قصد بالدفع تسليم الثمن فكيف يمكن أخذه بعنوان العاريه أو الوديعه و اذا قصد احد العنوانين فلا يمكن أخذه بعنوان الثمن و اللّه العالم.

(۴) كما هو ظاهر فان الاسقاط الفعلى كإسقاط القولى و قد مر منا آنفا.

(۵) لا وجه للفوريه اذ على تقدير كون المدرك له النصوص الخاصه فمقتضى اطلاقها التراخى و ان كان المدرك الاشتراط الضمنى فالامر كذلك اذ الفوريه تحتاج الى الدليل و يتوقف على القصد و الجعل على النحو الكذائى.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۸۷

مشاهد فوجده على خلاف الوصف فان للمشترى الخيار بين الفسخ و الامضاء (۱).

---

(۱) ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجوه: الوجه الاول: الاجماع.

و حال هذه الاجماعات فى الاشكال ظاهر فان المنقول منه غير حجه و المحصل منه على فرض

تحققه لاحتمال المدركيه لا يكون حجه و كاشفا تعبديا عن رأى المعصوم عليه السلام.

الوجه الثانى: قاعده لا ـ ضرر بتقريب: ان لزوم العقد ضررى فيرفع بالقاعده و فيه: اولا ـ انه يتم الاستدلال على فرض تماميه التقريب على مسلك المشهور و أما على مذهب شيخ الشريعه فلا يتم. و ثانيا: انه على فرض الضرر يكون المشترى مغبونا فيكون له الخيار بدليل خيار الغبن و الحال ان خيار الرؤيه فى قبال بقيه الخيارات مضافا الى أن الضرر يوجب بطلان العقد من اول الامر لا ثبوت الخيار بعد فرض صحته.

الوجه الثالث: النصوص: منها: ما رواه جميل بن دراج قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل اشترى ضيعه و قد كان يدخلها و يخرج منها فلما أن نقد المال صار الى الضيعه فقلبها «ففتشها يه» ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: انه لو قلب «قبلها- يه» منها و نظر الى تسعه و تسعين قطعه ثم بقى منها قطعه و لم يرها لكان له فى ذلك خيار الرؤيه «۱».

و فى هذه الروايه لا دلاله على كشف الخلاف الموجب للخيار بل فيها دلاله على عدم ما يقتضى الفسخ لان المشترى استقال صاحبه و لم يقله و مقتضى كشف الخلاف الفسخ بلحاظ الارتكاز العرفى و الاشتراط الدائر فى العرف فيحتمل أن يكون المراد من الروايه ان المشترى نظر الى المبيع قبل البيع و لكن لم ينظر الى جميع

---

(۱) الوسائل الباب ۱۵ من أبواب الخيار الحديث ۱

الضيعه بل نظر الى تسعه و تسعين قطعه منها فمقدار من المبيع كان مجهولا و المركب من المعلوم و المجهول يكون مجهولا فيكون البيع غرريا

فيكون باطلا- فالمراد بالخيار الاختيار فى تجديد البيع و رفع اليد عنه فلا يرتبط بالمدعى. و يحتمل أن يكون النظر الوارد فى الروايه النظر بعد البيع و أما قبله فلم ينظر و من الظاهر ان النظر بعد البيع لا يوجب الخيار. مضافا الى أن الخيار المبحوث عنه فى المقام خيار الرؤيه لا خيار عدم الرؤيه.

و يحتمل أن يكون المراد من عدم الرؤيه الوارد فى الحديث عدم الوجدان اى لم يجد قطعه منها فيكون الخيار خيار تبعض الصفقه و يكون على القاعده لكن لا- يرتبط بالمقام. و على الجمله لا- تكون الروايه دليلا- على ثبوت خيار الرؤيه على جميع التقادير.

و منها: ما رواه زيد الشحام قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل أن يخرج السهم فقال: لا تشتر شيئا حتى تعلم أين تخرج السهم فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج «۱».

و تقريب الاستدلال بالروايه: انه لو خرج السهم المشاع على خلاف ما وصفه البائع يكون للمشترى خيار الرؤيه و الظاهر- و اللّه العالم- ان هذه الروايه لا ترتبط بخيار الرؤيه المبحوث عنه فى المقام فان الظاهر من صدر الحديث النهى عن اشتراء السهم قبل خروجه. و بعباره اخرى: يرشد عليه السلام الى فساد العقد و الامر كذلك على القاعده لان السهم قبل خروجه لا يكون ملكا فعليا للشريك فليس له بيعه فالاشتراء باطل فالمراد بالذيل الوارد فى الحديث ان المشترى مختار فى الاشتراء الجديد و عدمه و يحتمل كما فى كلام المحقق الشهيدى قدس سره أن يكون المراد

---

(۱) نفس المصدر الحديث ۲

...

من الاشتراء ارادته اى اذا أراد الشراء فله ذلک بعد ما خرج

السهم. و ان أبيت و قلت: ان الظاهر من الخيار المذكور فی الحديث الخيار الاصطلاحی قلت:

علی هـذا الفرض يكون الخيار المـذكور خيارا مسـتقلا قبال بقيه الخيارات و لا يرتبط بخيار الرؤيه لعـدم الدليل عليه فعلی جميع التقادير لا تكون الروايه من ادله خيار الرؤيه.

و منهـا: ما رواه منهال القصاب قال: قلت لأبی عبـد اللّه عليه السـلام: اشتری الغنم أو يشتری الغنم جماعه ثم يـدخل دارا ثم يقوم «رجل خ» علی الباب فيعد واحدا و اثنين و ثلاثه و أربعا و خمسا ثم يخرج السـهم قال: لا يصلح هذا انما تصلح السهام اذا عدلت القسمه «۱».

و هذه الروايه لا ترتبط بالمقام مضافا الی كون سندها ضعيفا فان منهال لم يوثق.

الوجه الرابع: الاشتراط الارتكازی فان مقتضاه شـرط الخيار عند تخلف الوصف و الظاهر انه لا شبهه فی ثبوت الخيار عند العرف و العقلاـء فـان المشتری لو كان فی مقام اشتراء العبـد الكاتب و البائع وصف العبـد الفلانی بالكتابه فاشتراه علی هـذا الاساس لم يكن اشكال عند العرف فی كون المشتری ذا خيار عند كشف الخلاف و تخلف الوصف عند الرؤيه أو التوصيف عند البيع فهذا الاشتراط ارتكازی فيصح لدليل جواز جعل الخيار فيصح اشتراطه بعد فرض جوازه كما مر فی خيار الشـرط و هذا هو العمده فی دليل هذا الخيار.

و لتوضـيح المدعی نقول: لا اشكال فی صحه اشتراط الخيار فی ضمن العقد بالسيره العقلائيه الممضاه عند الشارع فعليه لا يتوجه اشكال ان دليل نفوذ الشرط لا يكون مشرعا فلا بد من صحه الشرط فی الرتبه السابقه و وجه عدم توجه الاشكال ان اشتراط

---

(۱) الوسائل، الباب ۱۲ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ۸

[مسأله ۴: لا فرق فی الوصف الذی یکون تخلفه موجبا للخیار بین وصف الکمال الذی تزید به المالیه لعموم الرغبه فیه و غیره]

(مسأله ۴): لا فرق فی الوصف الـذی یکون تخلفه موجبا للخیار بین وصف الکمال الـذی تزید به المالیه لعموم الرغبه فیه و غیره اذا اتفق تعلق غرض للمشتری به سواء أ کـان علی خلاـف الرغبه العـامه مثل کون العبـد أمیا لا کاتبا و لا قارئا أم کان مرغوبا فیه عند قوم و مرغوبا عنه عند قدم آخرین مثل اشتراط کون القماش أصفر لا أسود (۱).

[مسأله ۴۱: الخیار هنا بین الفسخ و الرد و بین ترک الفسخ و امساک العین مجانا]

(مسأله ۴۱): الخیار هنا بین الفسـخ و الرد و بین ترک الفسـخ و امساک العین مجانا و لیس لـذی الخیار المطالبه بالارش و ترک الفسخ (۲) کما أنه لا یسقط الخیار ببذل البائع الارش و لا بابدال العین بعین اخری واجده للوصف (۳).

[مسأله ۴۲: کما یثبت الخیار للمشتری عند تخلف الوصف یثبت للبائع عند تخلف الوصف]

(مسأله ۴۲): کما یثبت الخیار للمشتری عنـد تخلف الوصف یثبت للبائع عنـد تخلف الوصف اذا کان قـد رأی المبیع سابقا فباعه بتخیل

الخیار جائز مع قطع النظر عن دلیل الشرط فلاحظ.

(۱) فـان حکم الامثـال واحـد. و بعبـاره اخری: المنـاط فی تحقـق الخیـار هو الاـشتراط الارتکـازی و المفروض تحققه فی هـذه الموارد کلها فلا وجه للفرق.

(۲) الامر کما أفاده اذ لا وجه لأخذ الارش بعد عدم الدلیل علیه و مقتضی الفسخ انفساخ العقد فعلی تقدیر الفسخ یرجع کل من العوضین الی مالکه الاول و علی تقدیر الامضاء لا مقتضی لمطالبه الارش.

(۳) فانه لا وجه للسـقوط اذ کما لا مقتضـی فی طرف المشتری فی الزامه البائع لأخـذ الارش کذلک لا مقتضـی فی طرف البائع لإلزامه المشتری بقبول الارش أو التبدیل.

انه علی ما رآه فتبین خلافه أو باعه بوصف غیره فانکشف خلافه (۱).

[مسأله ۴۳: المشهور أن هذا الخيار على الفور]

(مسأله ۴۳): المشهوران هذا الخيار على الفور و لكن الاقرب عدمه (۲).

[مسأله ۴۴: يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد الرؤيه بل قبلها]

(مسأله ۴۴): يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد الرؤيه بل قبلها و بالتصرف بعد الرؤيه اذا كان دالا على الالتزام بالعقد و كذا قبل الرؤيه اذا كان كذلك و فى جواز اشتراط سقوطه فى ضمن العقد وجهان اقواهما ذلك فيسقط به (۳).

[مسأله ۴۵: مورد هذا الخيار بيع العين الشخصيه]

(مسأله ۴۵): مورد هذا الخيار بيع العين الشخصيه و لا يجرى فى بيع الكلى فلو باع كليا موصوفا و دفع الى المشترى فردا فاقدا للوصف لم يكن للمشترى الخيار و انما له المطالبه بالفرد الواجد للوصف (۴) نعم لو كان المبيع كليا فى المعين كما لو باعه صاعا من

---

(۱) لعين الملاك فان الشرط الارتكازى المدرك لهذا الخيار يكون فى طرف البائع كما يكون فى طرف المشترى كما أن الامر كذلك لو تخلف وصف الثمن عما تعاقدا عليه.

(۲) فانه لا وجه لفوريته بعد ما سبق من كون المدرك الاشتراط الارتكازى الضمنى و ليس المدرك الاجماع أو قاعده لا ضرر كى يكون مجالا للبحث.

(۳) قد تقدم البحث حول هذه الفروع سابقا فلا وجه للإعاده.

(۴) اذ كشف الخلاف يتصور فى الامر الخارجى و أما الكلى فلا معنى لانكشاف الخلاف فيه فان البيع اذا وقع على العبد الكاتب على النحو الكلى و فى مقام الوفاء دفع عبدا غير كاتب لا ينطبق عليه المبيع فللمشترى مطالبته بدفع الكاتب و لا خيار له.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۹۲

هذه الصبره الجيده فتبين الخلاف كان له الخيار (۱).

[السابع خيار العيب]

اشاره

السابع خيار العيب: و هو فيما لو اشترى شيئا فوجد فيه عيبا فان له الخيار بين الفسخ برد المعيب و امضاء البيع (۲).

---

(۱) اذ يتصور فيه كشف الخلاف كالعين الشخصيه كما انه يتصور كشف الخلاف فى الكلى المشاع.

(۲) اجماعا محصلا و محكيا مستفيضا صريحا و ظاهرا- هكذا فى الجواهر- و الظاهر انه لا مجال للإشكال فان ثبوت خيار العيب فى الجمله مورد التسالم و من الامور الواضحه و هذا بنفسه حجه لمدعى الخيار و ربما يستدل بقاعده لا ضرر كما استدل بها على الخيار فى

غير المقام لكن الظاهر عدم قيام القاعده لإثبات المدعى أما على مسلكنا من كون مفاد القاعده النهى لا النفى فظاهر و أما على المسلك المشهور فى مفاد القاعده فعلى تقدير تماميه الاستدلال بها يكون مقتضاه بطلان البيع اذ الضرر ناش من المعامله و الخيار يتداركه و قاعده لا ضرر لا تفى باثبات التدارك.

و يمكن الاستدلال على المدعى بجمله من النصوص منها: ما عن فقه الرضا عليه السلام: و روى فى الرجل يشترى المتاع فيجد به عيبا يوجب الرد فان كان المتاع قائما بعينه رد على صاحبه و ان كان قد قطع أو خيط أو حدث فيه حادثه رجع فيه بنقصان العيب على سبيل الارش و قال فى موضع آخر فان خرج فى السلعه عيب و علم المشترى فالخيار اليه ان شاء رد و ان شاء أخذه أورد عليه بالقيمه ارش العيب الى آخره «۱». و لا اعتبار بهذا الكتاب لعدم ثبوت انتسابه اليه عليه السلام.

و منها: مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام فى الرجل يشترى الثوب أو المتاع فيجد فيه عيبا فقال: ان كان الشى ء قائما بعينه رده على صاحبه و أخذ الثمن و ان

---

(۱) مستدرك الوسائل الباب ۱۲ من أبواب الخيار، الحديث: ۳

فان لم يمكن الرد جاز له الامساك و المطالبه بالارش (۱).

كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب «۱». و المرسل لا اعتبار به.

و منها: ما رواه عمر بن يزيد قال: كنت أنا و عمر بالمدينه فباع عمر جرابا هرويا كل ثوب بكذا و كذا فأخذوه فاقتسموه فوجدوا ثوبا فيه عيب فقال لهم عمر اعطيكم ثمنه الذى بعتكم به قالوا: لا و لكنا نأخذ

منک قیمه الثوب فذکر ذلک عمر لأبی عبد اللّه علیه السلام فقال: یلزمه ذلک «۲».

و الظاهر ان هـذه الروایه تامه سـندا و دلاله علی المـدعی اذ یسـتفاد من الحدیث انه یجوز رد الثوب المعیوب فاذا رد یثبت خیار تبعض الصفقه فیجوز رد جمیع الثیاب فاذا لم یرد البائع رد الجمیع یکون علیه دفع تمام قیمه الثوب کی لا یرد الیه جمیع ما باعه.

و بعبـاره واضـحه: یمکن للمشترین رد جمیع الثیاب المشتراه اذا لعیب یوجب الرد فاذا رد المعیب وحـده تتبعض الصـفقه و یثبت الخیـار من هـذه الجهه فـاذا اراد البائع أن لا یردوا جمیع الثیاب یلزمه أن یرد جمیع قیمه الثوب و الا یجوز لهم رد جمیع الثیاب و البائع لا یرید ذلک فلاحظ. و یمکن الاستدلال علی المدعی بالاشتراط الضمنی العقلائی الممضی عند الشارع الاقدس.

(۱) لا اشـکال فی أن ظهور العیب فی السـلعه یقتضی جواز الرد و أخذ الارش فی الجمله انما الاشکال فی أن الامرین فی عرض واحد أو أخذ الارش مترتب علی مورد لا یمکن الرد- کما فی المتن- و ما یمکن أن یقال فی وجه التخییر بین الامرین

---

(۱) الوسائل الباب ۱۶ من أبواب الخیار الحدیث ۳

(۲) نفس المصدر الحدیث ۱

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۹۴

...

امور: الامر الاول ما عن الفقه الرضوی «۱» و هذه الروایه لا اعتبار بها سندا بل استناد الکتاب الی الرضا علیه السلام اول الکلام و الاشکال.

الامر الثانی: ان أخبار الرد مطلقه بالنسـبه الی تمام الثمن المنطبق علی الفسـخ و الی رد جزء منه المنطبق علی أخـذ الارش. و یرد علیه اولا: ان الظاهر من أخبار الرد رد الثمن بتمامه. و بعباره اخری: یستفاد من تلک الاخبار فسخ

البيع من رأسه و ثانيا: ان هذا البيان انما يتم على تقدير كون الرد فى الارش من عين الثمن و الحال ان الامر ليس كذلك بل الارش يجوز أن يكون من غير الثمن. و ثالثا:

يستفاد من بعض النصوص التفكيك بين الرد و أخذ الارش بأن المبيع ان كان قائما بعينه يرد و ان لم يكن قائما بعينه يؤخذ الارش و التقسيم قاطع للشركه لاحظ حديث جميل «٢».

و رابعا: ان وصف الصحه لا- يقابل بالمال بل تؤثر فى زياده قيمه السلعه كما ان العيب يؤثر فى نقصانها. الامر الثالث: ان الخيار معلول للعيب فلو كان المبيع معيبا يثبت للمشترى الخيار بين الامرين و لكن حيث ان حق الرد ضعيف يسقط بالتصرف و يبقى حق الارش. و فيه: ان هذا التقريب لا بأس به ثبوتا لكن الاشكال فى مقام الاثبات و الدلاله.

الامر الرابع: ان المستفاد من النصوص ان حق الارش يثبت بالتصرف أعم من أن يكون التصرف قبل العلم بالعيب أو بعده و يبعد بنظر العرف أن يكون الوطء مثلا- موجبا لحق آخر. و بعباره اخرى: مناسبه الحكم و الموضوع تقتضى أن يكون حق الارش فى عرض حق الرد غايه الامر بالتصرف يسقط الثانى و يبقى الاول.

---

(١) لاحظ ص ٩٢.

(٢) لاحظ ص ٩٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٩٥

...

و فيه: ان هذا التقريب استحسانى ذوقى و ليس تحته شى ء فلا بد من ملاحظه نصوص الباب و العمل بما يستفاد منها.

فنقول- و على اللّه التوكل و التكلان-: من النصوص التى يمكن الاستدلال بها على المدعى ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: ايما رجل اشترى شيئا و به عيب و عوار لم يتبرأ اليه و لم يبين

له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار و بذلك الداء انه يمضى عليه البيع و يرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به «۱» و هذه الروايه ضعيفه بموسى بن بكر. و منها: ما أرسله جميل «۲» و المرسل لا اعتبار به و منها ما رواه عقبه بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام انه سأل عن رجل ابتاع ثوبا فلما قطعه وجد فيه خروقا و لم يعلم بذلك حتى قطعه كيف القضاء فى ذلك؟ قال: اقبل ثوبك و إلا فهايئ صاحبك بالرضا و خفض له قليلا و لا يضرك ان شاء اللّه فان أبى فاقبل ثوبك فهو أسلم لك ان شاء اللّه «۳». و هذه الروايه ضعيفه بعقبه.

و منها: النصوص التى تدل على أن الامه التى اشتريت اذا انكشف فيها عيب غير الحبل بعد الوطء لا ترد بل يثبت الارش لاحظ ما رواه ابن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال: قال على السلام: لا ترد التى ليست بحبلى اذا وطأها صاحبها و يوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها «۴» و غيره مما ورد فى الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب من الوسائل.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۶ من أبواب الخيار الحديث: ۲

(۲) لاحظ ص ۹۲

(۳) المصدر السابق الحديث ۴

(۴) الوسائل الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب الحديث: ۱

...

و هذه الروايات وارده فى مورد خاص و لا دلاله فيها على عموم الحكم. اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان النصوص الوارده فى الخيار و أحكام العيب على طوائف:

الطائفه الاولى ما يدل على

الرد بلا تعرض للأرش لاحظ ما رواه عمر بن يزيد «۱».

و ما رواه ابن فضال عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال: ترد الجاريه من أربع خصال: من الجنون و الجذام و البرص و القرن القرن الحدبه الا انها تكون فى الصدر تدخل الظهر و تخرج الصدر «۲».

و ما رواه أبو همام قال: سمعت الرضا عليه السلام يقول: يرد المملوك من أحداث السنه من الجنون و الجذام و البرص فقلت كيف يرد من أحداث السنه؟ قال:

هذا أول السنه فاذا اشتريت مملوكا به شى ء من هذه الخصال ما بينك و بين ذى الحجه رددته على صاحبه فقال له محمد بن على: فالاباق؟ قال: ليس الاباق من ذا الا أن يقيم البينه انه كان ابق عنده «۳».

و ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال فى حديث: و عهدته يعنى الرقيق السنه من الجنون فما بعد السنه فليس بشى ء «۴».

و ما رواه على بن أسباط عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول:

الخيار فى الحيوان ثلاثه أيام للمشترى و فى غير الحيوان أن يتفرقا و أحداث السنه ترد بعد السنه قلت: و ما أحداث السنه؟ قال: الجنون و الجذام و البرص و القرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم أن يرد على صاحبه الى تمام السنه من

---

(۱) لاحظ ص ۹۳

(۲) الوسائل الباب ۲ من أبواب أحكام العيوب الحديث ۱

(۳) نفس المصدر الحديث ۲

(۴) نفس المصدر الحديث ۳

...

يوم اشتراه «۱».

و ما رواه الكلينى قال: و روى عن يونس أيضا ان العهده فى الجنون و الجذام و البرص سنه «۲».

و ما رواه أيضا قال: و روى الوشاء

ان العهده فی الجنون وحده الی سنه «۳».

و ما رواه ابن فضال عن أبی الحسن الثانی علیه السلام قال: فی أربعه أشیاء خیار سنه: الجنون و الجذام و البرص و القرن «۴».

و ما رواه داود بن فرقد قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل اشتری جاریه مدرکه فلم تحض عنده حتی مضی لها سته أشهر و لیس بها حمل فقال: ان کان مثلها تحیض و لم تکن ذلک من کبر فهذا عیب ترد منه «۵».

و ما رواه میسر عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: رجل اشتری زق زیت فوجد فیه دردیا قال: فقال: ان کان یعلم ان ذلک یکون فی الزیت لم یرده و ان لم یکن یعلم ان ذلک یکون فی الزیت رده علی صاحبه «۶».

و ما رواه أبو صادق قال: دخل أمیر المؤمنین علیه السلام سوق التمارین فاذا امرأه قائمه تبکی و هی تخاصم رجلا تمارا فقال لها: مالک؟ فقالت: یا أمیر المؤمنین اشتریت من هذا تمرا بدرهم و خرج اسفله ردیا لیس مثل الذی رأیت قال: فقال:

رد علیها فأبی حتی قالها ثلاثا فأبی فعلاه بالدره حتی رد علیها و کان یکره أن

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۴

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۵

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۶

(۴) نفس المصدر الحدیث: ۷

(۵) الوسائل الباب ۳ من أبواب أحکام العیوب.

(۶) الوسائل الباب ۷ من أبواب أحکام العیوب الحدیث: ۱

...

یجلل التمر «۱».

الطائفه الثانیه ما یدل علی ثبوت الارش اذا أحدث فی المعیب حدث لاحظ ما رواه زراره «۲» و ما رواه جمیل «۳» و الحدیثان

ضعيفان سندا أما الاول فبموسى بن بكر و أما الثانى فبالارسال.

الطائفه الثالثه ما

یدل علی أن احداث الحدث فی المعیب یسقط الرد بلا تعرض للأرش لاحظ ما رواه عقبه بن خالد «۴». و هذه الروایه ضعیفه سندا بعقبه بن خالد.

الطائفه الرابعه: ما یدل علی أن الامه اذا ظهر فیها عیب بعد الوطء غیر الحبل لم ترد بل یثبت للمشتری الارش لاحظ ما رواه ابن سنان «۵» و ما رواه طلحه بن زید عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی رجل اشتری جاریه فوطأها ثم وجد فیها عیبا قال: تقوم و هی صحیحه و تقوم و بها الداء ثم یرد البائع علی المبتاع فضل ما بین الصحه و الداء «۶».

و ما رواه منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل اشتری جاریه فوقع علیها قال: ان وجد بها عیبا فلیس له أن یردها و لکن یرد علیه بقیمه (بقدر التهذیب) ما نقصها العیب قال: قلت: هذا قول علی علیه السلام؟ قال: نعم «۷».

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۲

(۲) لاحظ ص: ۹۵

(۳) لاحظ ص: ۹۲

(۴) لاحظ ص: ۹۵

(۵) لاحظ ص: ۹۵

(۶) الوسائل الباب ۴ من أبواب أحکام العیوب الحدیث: ۲

(۷) نفس المصدر الحدیث: ۳

...

و ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام انه سأل عن الرجل یبتاع الجاریه فیقع علیها ثم یجد بها عیبا بعد ذلک قال: لا یردها علی صاحبها و لکن تقوم ما بین العیب و الصحه فیرد علی المبتاع معاذ اللّه أن یجعل لها اجرا «۱».

و ما رواه زراره عن أبی جعفر علیه السلام قال: کان علی بن الحسین علیه السلام لا یرد التی لیست بحبلی اذا وطأها و کان یضع له من

ثمنها بقدر عيبها «۲».

و ما رواه عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول:

أیما رجل اشتری جاریه فوقع علیها فوجد بها عیبا لم یردها و رد البائع علیه قیمه العیب «۳».

و ما رواه حماد بن عیسی قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: قال علی بن الحسین علیه السلام: کان القضاء الاول فی الرجل اذا اشتری الامه فوطأها ثم ظهر علی عیب ان البیع لازم و له ارش العیب «۴».

و ما رواه محمد بن میسر عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: کان علی علیه السلام لا یرد الجاریه بعیب اذا وطئت و لکن یرجع بقیمه العیب و کان علی علیه السلام یقول: معاذ اللّه أن اجعل لها اجرا «۵».

الطائفه الخامسه ما یدل علی أن المشتری اذا وطئ الجاریه المشتراه ثم علم بحملها یجوز له ردها ورد ما یقابل وطیها لاحظ ما رواه ابن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل اشتری جاریه حبلی و لم یعلم بحبلها فوطأها قال:

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۴

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۵

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۶

(۴) نفس المصدر الحدیث: ۷

(۵) نفس المصدر الحدیث: ۸

و لا فرق بین المشتری و البائع فلو وجد البائع عیبا فی الثمن کان له الخیار المذکور (۱).

یردها علی الذی ابتاعها منه و یرد معها نصف عشر قیمتها لنکاحه اياها الحدیث «۱».

و ما رواه عبد الملک بن عمیر (عمرو خ ل) عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال:

لا ترد التی لیست بحبلی اذا وطأها صاحبها و له ارش العیب و ترد الحبلی و یرد معها نصف عشر قیمتها «۲» و غیرها

مما ورد فی الباب ۵ من أبواب أحكام العيوب من الوسائل.

الطائفه السادسه: ما يـدل على سـقوط الرد بامتزاج المبيع بغيره و ثبوت الارش لاحظ ما رواه السـكونى عن جعفر عن أبيه ان عليا عليه السـلام قضى فى رجل اشترى من رجل عكه فيها سمن احتكرها حكره فوجد فيها ربا فخاصمه الى على عليه السلام فقال له على عليه السـلام: لک بكيل الرب سـمنا فقال له الرجل: انما بعته منک حكره فقال له على عليه السلام: انما اشترى منک سمنا و لم يشتر منک ربا «۳».

و هـذه الروايه ضـعيفه سـندا بالنوفلى بل و غيره فالنتيجه انه ليس فى النصوص المعتبره ما يـدل على أنه لو كان المبيع معيبا يجوز رده الا اذا أحدث فيه حادث فتصل النوبه الى الارش و قد ظهر مما ذكرنا ان الجمع بين الروايات أيضا لا يقتضـى هذا التفصيل و عليه لا بد من اتمام الامر بالتسالم و الاجماع فتأمل.

(۱) لا ـ اشـكال فى عموم الحكم ان كـان المـدرک الـشتراط الارتكـازى أو كان قاعـده نفى الضـرر لوحـده التقريب كما انه لا اشكال فى الاختصاص ان كان المدرک الاجماع

---

(۱) الوسائل الباب ۵ من أبواب أحكام العيوب الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲

(۳) الوسائل الباب ۷ من أبواب أحكام العيوب الحديث: ۳

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۰۱

[مسأله ۴۶: يسقط هذا الخيار بالالتزام بالعقد]

اشاره

(مسأله ۴۶): يسـقط هذا الخيار بالالتزام بالعقد بمعنى اختيار عدم الفسخ و منه التصـرف فى المعيب تصـرفا يدل على اختيار عدم الفسخ (۱).

لاـن القـدر المتيقن منه ثبوت الحكم فى طرف المشترى و أمـا ان كـان المـدرک النصوص فمـا يمكن أن يقال فى وجه التعميم امور:

الامر الاول: ان للموضوع المأخوذ فى الدليل عنوان الاشتراء لاحظ حديث زراره و مرسل

جمیل «۱» و الاشتراء کما یستعمل فی مقام الشراء یستعمل فی مقام البیع فمقتضی الاطلاق عموم الحکم. و فیه: انه علی فرض صحه المدعی لا اشکال فی أن المستفاد من الدلیل بیان حکم المبیع المعیب و العرف ببابک و بعباره اخری:

مقتضی الظهور العرفی کذلک مضافا الی ضعف السند فی کلا الحدیثین.

الامر الثانی: ان الادله و ان کانت ظاهره فی المبیع و لکن هذا لأجل الغلبه حیث ان الغالب فی الاثمان النقود و العیوب بحسب الغالب فی الامتعه و أما فی النقود فاقل قلیل و هذا وجه التقیید و الا فالحکم عام و فیه: اولا: ان الظهور حجه و حمله علی الغالب لا دلیل علیه و بعباره اخری: لا دلیل علی عموم الحکم مع عدم شمول الدلیل لمحل النزاع. و ثانیا: کون الغالب فی الاثمان النقود فی هذه الازمنه و ان کان غیر قابل للإنکار لکن کون الغالب کذلک فی زمانهم علیهم السلام فغیر مسلم فلاحظ.

الامر الثالث: ان الادله و ان کانت مختصه بالمبیع الا انا نقطع بعموم الحکم.

و فیه ما فیه و ادعاء هذه الدعوی جزاف محض مع الاعتراف بکون التعبدیات مرجعها الی أهلها و اللّه العالم.

(۱) کما هو ظاهر و قد مر الکلام فی تقریبه. و علی الجمله الخیار الحقی قابل

---

(۱) لاحظ ص: ۹۵ و ۹۲

[موارد جواز طلب الأرش]

موارد جواز طلب الارش:

لا یجوز فسخ العقد بالعیب و انما یتعین جواز المطالبه بالارش فی موارد: الاول: تلف العین. الثانی: خروجها عن الملک ببیع أو عتق أو هبه أو نحو ذلک الثالث: التصرف الخارجی فی العین الموجب لتغییر العین مثل تفصیل الثوب و صبغه و خیاطته و نحوها الرابع: التصرف الاعتباری اذا کان

كذلك مثل اجاره العين و رهنها.

الخامس: حدوث عيب فيه بعد قبضه من البائع ففى جميع هذه الموارد ليس له فسخ العقد برده (١).

للإسقاط قولا- و فعلا- فان كان مراد الماتن من اختيار عدم الفسخ اسقاط الخيار يسقط و ان كان مراده ان مجرد اختيار عدم الفسخ فى مقام العزم و البناء يوجب سقوط الخيار فالامر ليس كذلك.

(١) الماتن تعرض فى المقام لفروع ينبغى جعل كل واحد منها مورد البحث و بيان حكمه حسب ما يستفاد من الادله.

الفرع الاول: انه لو تلف العين تلفا حقيقيا يسقط خيار العيب و يتعين جواز اخذ الارش و ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجوه: الوجه الاول: الاجماع و حاله فى الاشكال ظاهر الا- أن يكون الامر عندهم بمرحله من الظهور بحيث لا- يكون قابلا للإشكال.

الوجه الثانى: مرسل جميل «١» فان المستفاد من هذه الروايه ان العين اذا كانت قائمه بعينها يجوز الرد و الا يكون له الارش. و المرسل لا اعتبار به.

---

(١) لاحظ ص: ٩٢

...

الوجه الثالث: ان المستفاد من جمله من النصوص ان الموضوع لهذا الخيار عنوان الرد و قد سبق ذكر أكثر الروايات فى ذيل مسأله ۴۵ فى شرح قوله «السابع خيار العيب» الى آخره فراجع و لاحظ الباب ۶ من أبواب أحكام العيوب من الوسائل.

و الظاهر ان هذا الوجه لا بأس للاستدلال به على المدعى فان المستفاد من هذه النصوص ان الموضوع عنوان الرد و مع عدم امكانه لا موضوع له هذا بالنسبه الى الرد و أما بالنسبه الى أخذ الارش فقد مر الاشكال فى عدم دليل على الكبرى الكليه بأن نقول: كلما سقط حق الرد يثبت حق أخذ الارش نعم

الحكم فى الجمله مستفاد من النصوص الا أن يتم المدعى بالتسالم و الاجماع.

الفرع الثانى: انه يسقط الخيار اذا خرج العين عن الملك ببيع أو هبه أو عتق أو نحو ذلك و يمكن الاستدلال على المدعى بأن المستفاد من النصوص كما تقدم عنوان الرد و المراد به رد العين بالرد الملكى اى يرد العين فى ملك البائع و مع خروجها عن ملكه بأحد أسبابه لا يمكن ردها فلا خيار للمشترى بالنسبه الى العين نعم اذا أمكن استرداد العين فى الملك بأن كان له الخيار ففسخ العقد الثانى و انتقل المبيع فى ملكه أو انتقل اليه بناقل غير اختيارى كالإرث مثلا لا يبعد أن يقال بجواز الردفان مقتضى اطلاق ادله جواز الرد جوازه.

و بعباره اخرى: يصدق عنوان الموضوع المأخوذ فى الدليل و هو الرد فان الرد عباره عن اعاده العين فى ملك البائع. و افيد فى بعض الكلمات انه لا بد من التفصيل بين الفسخ و غيره من الاسباب بأن يقال: اذا رجعت العين الى المشترى بالفسخ يجوز الرد الى البائع و الا فلا و الوجه فيه ان هذا الحق متعلق بالعين اى رد ربطها الملكى فلا بد من رعايه صدق هذا العنوان و الحال ان الملكيه الحاصله من غير الفسخ مغايره للملكيه الحاصله من قبل البائع و أما مع الفسخ فترد تلك الملكيه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۰۴

نعم يثبت له الارش ان طالبه (۱).

الاوليه فلا بد من التفصيل. و فيه: انه ليس دليل على هذه الدعوى بل الموضوع المأخوذ فى الدليل رد العين الى مالكها و هذا العنوان يصدق على الاطلاق فلاحظ هذا بالنسبه الى الفسخ و أما بالنسبه الى الارش فالكلام هو الكلام و القصور

فى المقتضى الا أن يتم الامر بالتسالم عند الاصحاب.

الفرع الثالث: ان التصرف الخارجى فى العين المغير لها كصبغ الثوب أو خياطته يوجب سقوط الخيار. و فيه: انه لا دليل معتبر على هذه الدعوى الا أن يتم بالإجماع و اللّه العالم.

الفرع الرابع: ان التصرف الاعتبارى كالإجاره كالتصرف الخارجى يوجب السقوط و الكلام فيه هو الكلام و أما الكلام من حيث الارش فى هذا الفرع و سابقه هو الكلام و الاشكال هو الاشكال.

الفرع الخامس: انه ان حدث فى العين حدث بعد القبض من البائع يسقط خيار الرد. و ما يمكن ان يستدل به على المدعى وجهان: احدهما: الاجماع فان تم اجماع تعبدى كاشف عن قوله عليه السلام فهو و الا فلا يتم و هل يمكن تحصيله؟.

ثانيهما: قوله عليه السلام فى حديث جميل «۱» «ان كان الشى ء» الى آخره بتقريب: ان الموضوع للخيار ما يكون قائما بعينه و المفروض أن بعد حدوث العيب لا تكون العين باقيه بعينها. و فيه: انه قد مر ان الروايه ضعيفه بالارسال.

(۱) و قد مر الاشكال فيه و ان الادله قاصره عن اثباته الا أن يتم الامر بالتسالم فتأمل. و يظهر من عباره المتن ان دفع الارش من قبل البائع متوقف على مطالبه المشترى و الحال ان المستفاد من جمله من النصوص «۲» انه مع كون المبيع

---

(۱) لاحظ ص: ۹۲

(۲) لاحظ ص: ۹۵ و ۹۶ و ۹۷

نعم اذا كان حدوث عيب آخر فى زمان خيار آخر للمشترى كخيار الحيوان مثلا جاز ردّه (۱).

[مسأله ۴۷: يسقط الأرش دون الرد فيما لو كان العيب لا يوجب نقصا فى الماليه]

(مسأله ۴۷): يسقط الارش دون الرد فيما لو كان العيب لا يوجب نقصا فى الماليه كالخصاء فى العبيد اذا اتفق تعلق غرض نوعى به بحيث

صارت قيمه الخصى تساوى قيمه الفحل (۲).

و اذا اشترى ربويـا بجنسه فظهر عيب فى أحـدهما قيـل لاـ ارش حـذرا من الربا لكن الاقوى جواز أخـذ الارش (۳) يسقط الرد و الارش بأمرين: الاول: العلم بالعيب قبل العقد (۴).

معيبا يجب على البائع الارش.

(۱) اذ المـدعى سـقوط خيـار العيب بحـدوث الحـادث فى العين و أما غير خيار العيب كخيار الحيوان فلا وجه لسـقوطه كما هو ظاهر.

(۲) كما هو ظاهر اذ لا موضوع للأرش مع فرض عدم النقصان.

(۳) الظـاهر ان مـا أفـاده تـام اذ الاـرش غرامه عينت من قبـل الشارع و لا ترتبط بالثمن و لـذا لا يجب ادائها منه و على الجمله: لا تفاضل فى المعاوضه بين الربويين و لا يصدق العنوان المحرم فلا وجه لعدم الجواز.

(۴) بلا خلاف و لا اشـكال- كما نقل عن الشيخ قدس سره- و الذى يمكن أن يقال فى هذا المقام: ان المدرك لخيار العيب ان كان الاجماع فلا اجماع فى المقام ان لم يكن على خلافه و ان كان حـديث لا ضـرر و لا ضـرار فلا مجال للأخذ به فى المقام اذ مع العلم بالعيب لا يكون رفع اللزوم امتنانيا فتأمل. مضافا الى ما مر من أن الخيار لا يستفاد من القاعده.

و يضاف الى ما ذكر ان الاستدلال على فرض تماميته انما يتم على مسلك

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۰۶

...

المشـهور لا على مسـلك شـيخ الشريعه قدس سره، و ان كان المدرك الشرط الارتكازى فلا مجال للاشتراط مع العلم بالعيب و ان كان المدرك النصوص فيمكن أن يسـتدل على المدعى بحديث زراره «۱» فان المسـتفاد من الحديث ان الخيار متوقف على الجهل بالعيب و لكن قد مران الحديث ضعيف سندا نعم يمكن

استفاده المدعى من جمله من النصوص لاحظ احاديث طلحه و منصور و محمد بن مسلم و عبد الرحمن و حماد و ابن سنان و رفاعه «۲».

و ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يشترى الجاريه فيقع عليها فيجدها حبلى قال: يردها و يرد معها شيئا «۳».

و ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى الرجل يشترى الحبلى فينكحها و هو لا يعلم قال: يردها و يكسوها «۴».

و ما رواه فضيل مولى محمد بن راشد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل باع جاريه حبلى و هو لا يعلم فنكحها الذى اشترى قال: يردها و يرد نصف عشر قيمتها (ثمنها خ ل) «۵».

و ما رواه سعيد بن يسار عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: فى رجل باع جاريه حبلى و هو لا يعلم فنكحها الذى اشترى قال: يردها و يرد نصف عشر قيمتها «۶»

---

(۱) لاحظ ص: ۹۵

(۲) لاحظ ص: ۹۸ و ۹۹

(۳) الوسائل الباب ۵ من أبواب أحكام العيوب الحديث: ۵

(۴) نفس المصدر الحديث: ۶

(۵) نفس المصدر الحديث: ۸

(۶) نفس المصدر الحديث: ۹

الثانى تبرؤ البائع من العيوب بمعنى اشتراط عدم رجوع المشترى عليه بالثمن أو الارش (۱).

و ما رواه ميسر «۱».

فان المستفاد من هذه الروايات بحسب الفهم العرفى ان الخيار معلق على الجهل بالعيب. و بعباره اخرى: يفهم من هذه الروايات ان المدار فى ثبوت خيار العيب وجدان العيب و العلم به بعد البيع مضافا الى أن جمله من النصوص المشار اليها تدل على

المدعى بالمفهوم لاحظ احاديث منصور و عبد الرحمن و حماد و

میسر «۲».

(۱) تاره یقع الکلام فی التبری بالمعنی الظاهر منه و ما یتبادر منه عند العرف و اخری فی التبری بالمعنی المذکور فی المتن أما بالمعنی الظاهر منه فیدل علی کونه مسقطا للخیار حدیثان: احدهما ما رواه زراره «۳».

ثانیهما: ما رواه جعفر بن عیسی قال: کتبت الی أبی الحسن علیه السلام جعلت فداک المتاع یباع فیمن یزید فینادی علیه المنادی فاذا نادی علیه برئ من کل عیب فیه فاذا اشتراه المشتری و رضیه و لم یبق إلا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فیه ادعی فیه عیوبا و انه لم یعلم بها فیقول المنادی قد برئت منها فیقول المشتری:

لم اسمع البراءه منها أ یصدق فلا یجب علیه الثمن أم لا یصدق فیجب علیه الثمن؟

فکتب: علیه الثمن «۴».

و کلا الحدیثین ضعیفان أما الاول فبموسی بن بکر و أما الثانی فبابنی عیسی

---

(۱) لاحظ ص: ۹۷

(۲) لاحظ ص: ۹۸ و ۹۹ و ۹۷

(۳) لاحظ ص: ۹۵

(۴) الوسائل الباب ۸ من أبواب أحکام العیوب

[مسأله ۴۸: الأقوی أن هذا الخیار أیضا لیس علی الفور]

(مسأله ۴۸): الاقوی ان هذا الخیار أیضا لیس علی الفور (۱).

[مسأله ۴۹: المراد من العیب ما کان علی خلاف مقتضی الخلقه الأصلیه]

(مسأله ۴۹): المراد من العیب ما کان علی خلاف مقتضی الخلقه الاصلیه سواء أ کان نقصا مثل العور و العمی و الصمم و الخرس و العرج و نحوها أم زیاده مثل الاصبع الزائده و الید الزائده (۲).

و أما بالمعنى المذكور فى المتن فيجوز على القاعده اذ اعمال الخيار ليس واجبا بل امر جائز و باشتراط عدم اعماله يجب كما ان مطالبه الارش كذلك لكن لو عصى و فسخ العقد يلزم الانفساخ اذ الاشتراط لا يسقط حقه و كذلك الحال بالنسبه الى الارش مضافا الى أنه قد مر ان المستفاد من بعض النصوص ان وجوب دفع الارش لا يتوقف على مطالبه فالاشتراط المذكور لا يوجب سقوط الارش بل يجب على البائع دفعه و لو مع اشتراط عدم المطالبه فلاحظ.

(١) اذ لا مقتضى للفوريه أما على تقدير كون مدركه النصوص الخاصه فمقتضى اطلاقها عدم الفوريه كما انه لو كان المدرك الاشتراط الارتكازى أو قاعده لا ضرر فالامر كذلك أيضا لعدم المقتضى للتقييد و الفوريه نعم لو كان المدرك الاجماع فالقدر المتيقن منه هو الفوريه.

(٢) لا اشكال فى أن العيب بما له من المفهوم أمر عرفى ففى كل مورد صدق هذا العنوان يترتب عليه حكمه فالميزان صدق هذا المفهوم بلا فرق بين كونه ناشيا عن الزياده أم عن النقيصه و بلا فرق بين أن يكون على خلاف الخلقه الاصليه و بين غيره.

نعم المستفاد من خبر السيارى قال: روى عن ابن أبى ليلى انه قدم اليه رجل خصما له فقال: ان هذا باعنى هذه الجاريه فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا و زعمت انه لم يكن لها

قـط قـال: فقال له ابن ابی لیلی: ان الناس یحتالون لهـذا بالحیل حتی یـذهبوا به فما الـذی کرهت؟ قال: ایها القاضـی ان کان عیبا فاقض لی

أمـا مـا لم یکن علی خلاـف مقتضـی الخلقه الاصـلیه لکنه کـان عیبا عرفا مثل کون الارض موردا لنزول العساکر ففی کونه عیبا بحیث یثبت به الارش اشکال و ان کان الثبوت هو الاظهر (۱).

[مسأله ۵۰: إذا کان العیب موجودا فی أغلب أفراد ذلک الصنف مثل الثیبوبه فی الاماء فالظاهر عدم جریان حکم العیب علیه]

(مسأله ۵۰): اذا کـان العیب موجودا فی أغلب أفراد ذلـک الصـنف مثل الثیبوبه فی الاماء فالظاهر عـدم جریان حکم العیب علیه (۲).

به قال: اصبر حی أخرج إلیک فانی اجـد أذی فی بطنی ثم دخل و خرج من باب آخر فأتی محمد بن مسـلم الثقفی فقال له: أی شی ء تروون عن أبی جعفر علیه السـلام فی المرأه لا یکون علی رکبه شعر یکون ذلک عیبا؟ فقال محمد بن مسلم: أما هذا نصا فلاـ أعرفه و لکن حـدثنی أبو جعفر علیه السـلام عن أبیه عن آبـائه عن النبی صـلی اللّه علیه و آله أنه قال: کل ما کان فی أصـل الخلقه فزاد أو نقص فهـو عیب فقـال له ابن أبی لیلی حسـبک ثم رجع الی القـوم فقضـی لهم بـالعیب «۱» أن المیزان فی العیب خروج العین عن الخلقه الاصلیه بالنقیصه أو بالزیاده و لکن الخبر لا اعتبار به بالارسال و غیره.

(۱) قد ظهر مما تقدم عدم وجه للتقیید فالصحیح ما فی المتن من اطلاق الحکم.

(۲) یمکن أن یکـون الـوجه فیه انصـراف نصوص البـاب عن هـذا النوع من العیب نعم فی خصوص الـثیبوبه ورد النص الخـاص لاحظ ما رواه سماعه قال:

سألته (سألت أبا عبد اللّه خ ل) عن رجل باع جاریه علی أنها بکر

فلم يجدها على ذلك قال: لا ترد عليه و لا يوجب «يجب خ» عليه شى ء انه يكون يذهب فى حال مرض أو أمر يصيبها «۲».

و حيث ان الحديث معتبر سندا لا بد من الالتزام به فان المذكور فيه فى كلامه

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أبواب أحكام العيوب.

(۲) الوسائل الباب ۶ من أبواب أحكام العيوب الحديث: ۲

[مسأله ۵۱: لا يشترط فى العيب أن يكون موجبا لنقص الماليه]

(مسأله ۵۱): لا يشترط فى العيب أن يكون موجبا لنقص الماليه (۱) نعم لا يثبت الارش اذا لم يكن كذلك كما تقدم (۲).

[مسأله ۵۲: كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض]

(مسأله ۵۲): كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض فيجوز رد العين به (۳).

عليه السلام «انه يكون يذهب فى حال مرض أو أمر يصيبها» مضافا الى أن المذكور فى الخبر انه باعها على أنها بكر و لا اشكال ظاهرا فى تحقق الخيار مع الاشتراط و صاحب الوسائل قدس سره حمل الروايه على عدم الاشتراط فى متن العقد و اللّه العالم.

(۱) لإطلاق الدليل.

(۲) لعدم موضوعه كما تقدم.

(۳) ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجهان: الوجه الاول الاجماع قال فى الجواهر- فى مقام اثبات الخيار بالعيب الحادث قبل القبض و بعد العقد-:

«بلا خلاف بل حكى الاجماع عليه غير واحد» «۱».

الوجه الثانى النصوص الداله عموما أو خصوصا على أن تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه لاحظ ما عن عوالى اللآلى عن النبى صلى اللّه عليه و آله أنه قال: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه «۲».

و ما رواه عقبه بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل اشترى متاعا من رجل و أوجبه غير أنه ترك المتاع عنده و لم يقبضه قال: آتيك غدا إن شاء اللّه، فسرق المتاع من مال من يكون قال: من مال صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى يقبض

---

(۱) جواهر الكلام ج ۲۳ ص: ۲۴۱

(۲) مستدرك الوسائل الباب ۹ من أبواب الخيار

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۱۱

...

المتاع و يخرجه من بيته فاذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه «۱».

و تقريب الاستدلال بهذه

الطائفه من الاخبار على المـدعى مع ان موردها تلف العين ان المراد من كون التلف على البائع كون المبيع بعد فى عهدته و كأن المعامله لا تتم الا بالقبض فيكون ذكر التلف من باب كونه أظهر الافراد ثم ان معنى كون العهده عليه ان التلف و العيب كأنه فى ملكه فالمراد بالضمان ضمان المعامله لا ضمان اليد.

و حاصل المراد ان تلف تمام المبيع كتلفه قبل البيع و كذا تلف بعضه و كذا عيبه قبل القبض كعيبه و هو فى ملك المالك البائع و لازم ذلك الانفساخ بالنسبه الى الكل فى صوره تلفه و الانفساخ فى بعضه فى صوره تلف البعض و ثبوت الخيار فى الصوره الثالثه و ليس المراد من كونه من مال البائع انه يؤخذ منه عوضه على وجه الغرامه لان ضمانه ضمان المعامله لا ضمان اليد.

و صفوه القول: ان المستفاد من النصوص ان الشارع الاقدس جعل المبيع قبل القبض فى حكم المبيع قبل البيع و العقد و يترتب عليه ان تلف المبيع يوجب الانفساخ مطلقا و تلف البعض يوجب انفساخ بعض المبيع و حدوث العيب فيه يوجب الخيار.

لكن الجزم بهذا التقريب مشكل و اسراء الحكم بالنسبه الى العيب الحادث لا دليل عليه و استفاده تنزيل المبيع قبل القبض منزله المبيع قبل البيع بلا وجه و انما الدليل دال بالنسبه الى التلف بل يمكن الاشكال بالنسبه الى تلف بعض المبيع لان الدليل وارد فى تلف الكل و اجراء حكمه بالنسبه الى البعض مشكل اضف الى ذلك

---

(١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار

و فى جواز اخذ الارش به قولان اظهرهما عدم الجواز اذا لم يكن العيب بفعل المشترى (١) و

الا فلا أثر له (۲).

[مسأله ۵۳: يثبت خيار العيب فی الجنون و الجذام و البرص و القرن اذا حدث بعد العقد الی انتهاء السنه من تاريخ الشراء]

(مسأله ۵۳): يثبت خيار العيب فی الجنون و الجذام و البرص و القرن اذا حدث بعد العقد الی انتهاء السنه من تاريخ الشراء (۳).

[مسأله ۵۴: كيفيه أخذ الأرش أن يقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا]

(مسأله ۵۴): كيفيه أخذ الارش أن يقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا و تلاحظ النسبه بينهما ثم ينقص من الثمن المسمی بتلك النسبه فاذا قوم صحيحا بثمانيه و معيبا بأربعه و كان الثمن أربعه ينقص من الثمن النصف و هو اثنان و هكذا (۴).

كله ان السند فی كلا الحديثين ضعيف فلا بد من اتمام الامر بالنسبه الی الخيار بالإجماع و التسالم فتأمل.

و أما الارش فحيث ان المسأله محل الكلام و الاشكال فالقاعده تقتضی عدم جواز اخذه اذ ثبوت الارش يحتاج الی الدليل و حيث ليس دليل عليه فی المقام فلا مجال للالتزام به.

(۱) قد ظهر مما تقدم وجه الاظهريه.

(۲) اذ العيب لو كان بفعل المشتری لا يكون ضمانه علی البائع بل ضمانه علی نفسه كما أن تلف العين باتلاف المشتری يكون ضمانه عليه فلا أثر للتلف الذی يكون بفعل المشتری فلاحظ.

(۳) لاحظ حديث أبی همام «۱».

(۴) وقع الكلام بين الاعلام فی أن الارش الوارد فی المقام ما به التفاوت بين الصحيح و المعيب بحسب القيمه الواقعيه و مع قطع النظر عن العقد الواقع أو

---

(۱) لاحظ ص: ۹۶

...

المراد منه ما به التفاوت بالنسبه الملحوظه بينهما بحسب الثمن الواقع فى مقابل المبيع؟ و لا بـد من ملاحظه النصوص الوارده فى المقام و الاخذ بما يستفاد منها فمن تلك النصوص ما رواه ابن سنان «۱».

و لا اشكال فى أن المستفاد من هذه الروايه ان الارش ما به التفات بين الصحيح و المعيب بلحاظ الثمن فان قوله عليه السلام «و

يوضع عنه من ثمنها» صريح فى أن الارش بعض من الثمن فالعبره بما هو التفاوت بلحاظ الثمن لا بحسب الواقع.

و منها: ما رواه طلحه بن زيد «۲» و المستفاد من هذه الروايه أيضا كذلك حيث قال عليه السلام: «ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين الصحه و الداء» فان المستفاد من رد فضل ما بين الصحه و الداء ان الميزان ملاحظه ما به التفاوت بلحاظ الثمن و هذه الروايه مخدوشه سندا حيث ان طلحه بن زيد لم يوثق.

و منها: ما رواه منصور بن حازم «۳» و الكلام فى هذه الروايه هو الكلام فى الروايه الثانيه و التقريب هو التقريب. و منها: ما رواه محمد بن مسلم «۴» و التقريب من حيث الاستدلال بهذه الروايه هو التقريب أيضا فان المستفاد من الرد أن ما به التفاوت يرد الى المشترى من الثمن.

و منها ما رواه زراره «۵» و هذه الروايه واضحه الدلاله على أن المدار هو الثمن لا الواقع حيث قال عليه السلام «و كان يضع له من ثمنها بقدر عيبها»

---

(۱) لاحظ ص: ۹۵

(۲) لاحظ ص: ۹۸

(۳) لاحظ ص: ۹۸

(۴) لاحظ ص: ۹۹

(۵) لاحظ ص: ۹۹

و يرجع فى معرفه قيمه الصحيح و المعيب الى أهل الخبره (۱).

و منها: ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه «۱» و تقريب الاستدلال بالروايه على أن الميزان ملاحظه الثمن يظهر مما تقدم. و منها: ما رواه محمد بن ميسر «۲» و تقريب الاستدلال بهذه الروايه عين التقريب المتقدم و منها: ما رواه حماد بن عيسى «۳» و لا يبعد أن يقال: ان هذه الروايه مجمله و لا يكون المراد منه معلوما لكن يكفى ما

لا يكون كذلك.

و ان تنزلنا و قلنا ان مقتضى اطلاق قوله عليه السلام: و يأخذ ارش العيب» النسبه الواقعيه نقول بمقتضى بقيه النصوص نرفع اليد عن اطلاق هذه الروايه و نقيدها و نقول: المقصود من الارش ما يكون ما به التفاوت بالنسبه الى الثمن و ان شئت قلت: ان الامر بدفع الارش لو لم يكن مقرونا بقرينه يفهم منه ما به التفاوت بحسب الواقع و أما فى المقام فلا يستفاد منه ذلك لان المفروض وقوع المعامله بين المبيع و الثمن و بهذا اللحاظ ينسبق الى الذهن ما به التفاوت بلحاظ الثمن و لا أقلّ من الاجمال و على كلا التقديرين تكفى بقيه النصوص لإثبات المدعى مضافا الى أن مناسبه الحكم و الموضوع تقتضى ذلك لان لحاظ النسبه الواقعيه قد توجب ان البائع يرد الى المشترى أضعاف مقدار الثمن الذى اخذه من المشترى و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟

(۱) اذ قول أهل الخبره حجه و السيره جاريه على العمل بقولهم و الشارع الاقدس امضى هذه السيره و ان شئت قلت: ان وظيفه الجاهل الرجوع الى العالم.

---

(۱) لاحظ ص: ۹۹

(۲) لاحظ ص: ۹۹

(۳) لاحظ ص: ۹۹

و تعتبر فيهم الامانه و الوثاقه (۱).

[مسأله ۵۵: إذا اختلف أهل الخبره فى قيمه الصحيح و المعيب]

(مسأله ۵۵): اذا اختلف أهل الخبره فى قيمه الصحيح و المعيب فان اتفقت النسبه بين قيمتى الصحيح و المعيب على تقويم بعضهم مع قيمتها على تقويم البعض الاخر فلا اشكال كما اذا قوم بعضهم الصحيح بثمانيه و المعيب باربعه و بعضهم الصحيح بسته و المعيب بثلاثه فان التفاوت على كل من التقويمين يكون بالنصف فيكون الارش نصف الثمن (۲) و اذا اختلفت النسبه كما اذا قوم بعضهم الصحيح بثمانيه و

المعيب بأربعه و بعضهم الصحيح بثمانيه و المعيب بسته ففيه وجوه و أقوال و الذى تقتضيه القواعد لزوم الاخذ بقول اقواهم خبره (٣) و الاحوط التصالح (۴).

[مسأله ۵۶: إذا اشترى شيئين بثمنين صفقه فظهر عيب فى أحدهما كان له الخيار فى رد المعيب وحده]

(مسأله ۵۶): اذا اشترى شيئين بثمنين صفقه فظهر عيب فى احدهما كان له الخيار فى رد المعيب (۵) وحده (۶) فان اختار الرد كان

---

(١) كما هو ظاهر اذ مع عدم الوثوق لا- يمكن اتباعه و لا دليل على اعتباره و الماتن جمع بين الامانه و الوثاقه فان كان العطف تفسيريا فهو و الا لا يكون المراد واضحا.

(٢) كما هو ظاهر و الامر كما أفاده.

(٣) فان الوظيفه العقلائيه عند التعارض الرجوع الى الاعلم كما هو المقرر فى جمع الموارد.

(۴) لا اشكال فى أنه احوط.

(۵) اذ المفروض ظهور العيب المقتضى للخيار فله رده.

(۶) يمكن أن يقال: ان المشترى لورد البعض المعيب وحده يثبت له خيار التبعض فيجوز له رد الصحيح و أيضا لا بعد أن يدل على المدعى ما رواه عمر بن

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ١١۶

للبائع الفسخ فى الصحيح (١) و كذا اذا اشترى شيئين بثمن واحد (٢) لكن ليس له رد المعيب وحده بل يردهما معا على تقدير الفسخ (٣).

[مسأله ۵۷: إذا اشترك شخصان فى شراء شى ء فوجداه معيبا جاز لأحدهما الفسخ فى حصته]

(مسأله ۵۷): اذا اشترك شخصان فى شراء شى ء فوجداه معيبا جاز لأحدهما الفسخ فى حصته و يثبت الخيار للبائع حينئذ على تقدير فسخه (۴).

يزيد «۱» و قد تعرضنا لفقه الحديث فى اول خيار العيب فراجع.

(۱) لتبعض الصفقه.

(۲) الكلام فيه هو الكلام.

(۳) لان المفروض ان المبيع واحد فى مقابل ثمن واحد.

(۴) بتقريب: ان البيع ينقسم بانقسام المشترى و تعدده الى بيعين فيثبت خيار العيب بالنسبه الى كل واحد منهما فيجوز التفكيك بينهما فى اعمال الخيار و عدمه و قد ذكرت وجوه فى المقام لعدم الجواز و عدم الخيار لأحدهما:

منها: ان الخيار يوجب الضرر بالنسبه الى البائع من حيث تبعض الصفقه.

و يرد عليه اولا: انه يلزم عدم

الخيار حتى فى صوره تعدد العقد و الحال ان الخصم لا يلتزم به. و ثانيا: ان الدليل اخص من المدعى اذ يمكن فرض عدم تضرر البائع برجوع بعض المبيع اليه. و ثالثا: يتعارض ضـرر البائع مع ضرر المشترى بسبب الصبر على المبيع المعيب. و رابعا: على فرض تماميه الاستدلال انما يتم على مسلك المشهور فى مفاد قاعده لا ضرر و أما على مسلك شيخ الشريعه فلا.

و منها: انه لورد احدهما دون الاخر لا يصدق ان المبيع قائم بعينه و مقتضى

---

(۱) لاحظ ص ۹۳

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۱۷

...

حديث جميل «۱» لزوم بقائه قائما بعينه كى يمكن رده باعمال الخيار. و فيه:

اولا: ان السند مخدوش كما سبق. و ثانيا: لا بد أن يكون قائما بعينه قبل اعمال الخيار بأن يقع الفسخ حالكونه قائما بعينه و فى المقام التغير يحصل باعمال الخيار فلا يكون مانعا.

قمّى، سيد تقى طباطبايى، مبانى منهاج الصالحين، ۱۰ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبانى منهاج الصالحين؛ ج ۸، ص: ۱۱۷

و منها: ان دليل الخيار منصرف عن الصوره المفروضه، و فيه: انه لا وجه للانصراف الا قله الوجود و قله الوجود لا توجب الانصراف، و بعباره اخرى: المطلق لا ينصرف الا الفرد النادر لا انه منصرف عنه و كم فرق بين الامرين.

اذا عرفت ما تقدم فنقول: دليل الخيار فى المقام ان كان اجماع الاصحاب فمن الظاهر عدم شموله للمقام كما هو ظاهر و ان كان المدرك الشرط الارتكازى فلا يمكن ادعاء الارتكاز بالنسبه الى كل واحد من المشتريين فى الصوره المفروضه و ان كان المدرك النصوص فالانصاف انها لا تفى بالمدعى و ليس فيها اطلاق من هذه الجهه و أما

أحاديث زراره و جميل و عقبه «۲» فضعيفه و أما حديث عمر بن يزيد «۳» فلا يستفاد منه الاطلاق اذ المفروض انهم اراد وارد الثوب المعيب و لاـ تبعض فى الرد و أما احاديث جواز الرد بأحداث السنه فهى صريحه فى رد الحيوان المعيب و لا اطلاق فيها من حيث التبعض و أما بقيه النصوص فعدم دلالتها على المدعى ظاهر لمن راجعها فالنتيجه: عدم جواز التفكيك و يؤيد ما ذكرنا ما فى الجواهر حيث قال:

«كان لهما معا امساكه مع الارش و ليس لأحدهما رد نصيبه دون صاحبه على المشهور

---

(۱) لاحظ ص ۹۲

(۲) لاحظ ص: ۹۵ و ۹۲

(۳) لاحظ ص: ۹۳

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۱۸

[مسأله ۵۸: لو زال العيب قبل ظهوره للمشترى فالأظهر عدم سقوط الخيار]

(مسأله ۵۸): لو زال العيب قبل ظهوره للمشترى فالاظهر عدم سقوط الخيار فيجوز له الرد مع امكانه (۱) و الا طالب بالارش (۲).

[تذنيب فى أحكام الشرط]

اشاره

تذنيب فى أحكام الشرط:

كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المجعول فيه كما اذا باعه فرسه بثمن معين و اشترط عليه أن يخيط له ثوبه فان البائع يستحق على المشترى الخياطه بالشرط فتجب عليه خياطه ثوب البائع (۳).

بين الاصحاب نقلا و تحصيلا» «۱» الى آخر كلامه رفع فى علو مقامه.

(۱) فان المناط هو الواقع و لاـ دخل للعلم بالعيب فى تحقق موضوع الخيار و ترتب الحكم عليه فمقتضى اطلاق الدليل ثبوت الخيار فى الفرض المذكور.

(۲) على ما هو المقرر عند القوم و قد مر الاشكال فى دليل الارش و قصوره الا فى موارد خاصه فلاحظ.

(۳) بلا اشكال و تدل عليه جمله من النصوص منها: ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سمعته يقول: من اشترط شرطا مخالفا لكتاب اللّه فلا يجوز له و لا يجوز على الذى اشترط عليه و المسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب اللّه عز و جل «۲».

و منها: ما رواه أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: المسلمون عند شروطهم

---

(۱) جواهر الكلام ج ۲۳ ص: ۲۴۹

(۲) الوسائل الباب ۶ من أبواب الخيار الحديث ۱

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۱۹

...

الاكل شرط خالف كتاب اللّه عز و جل فلا يجوز «۱».

و منها: ما رواه ابن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الشرط فى الاماء لاتباع و لا توهب قال: يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل «۲»

و منها: ما رواه اسحاق بن عمار عن

جعفر عن أبيه عليه السلام ان على بن أبى طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما «۳».

و منها: ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الشرط فى الاماء لاتباع و لا تورث و لا توهب فقال: يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث و كل شرط خالف كتاب اللّه فهورد «۴».

و منها: ما رواه جميل عن بعض أصحابنا عن احدهما عليهما السلام فى رجل اشترى جاريه و شرط لأهلها أن لا يبيع و لا يهب قال: يفى بذلك اذ اشرط لهم «۵».

و منها: ما رواه منصور بزرج عن عبد صالح عليه السلام قال: قلت له: ان رجلا من مواليك تزوج امرأه ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبت عليه الا أن يجعل للّه عليه أن لا يطلقها و لا يتزوج عليها فأعطاها ذلك ثم بدا له فى التزويج بعد ذلك فكيف يصنع؟ فقال: بئس ما صنع و ما كان يدريه ما يقع فى قلبه بالليل

---

(۱) نفس المصدر الحديث ۲

(۲) نفس المصدر الحديث ۳

(۳) نفس المصدر الحديث ۵

(۴) الوسائل الباب ۱۵ من أبواب بيع الحيوان الحديث: ۱

(۵) نفس المصدر الحديث ۲

...

و النهار قل له: فليف للمرأه بشرطها فان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال:

المؤمنون عند شروطهم «۱».

و منها: ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام انه سئل عن رجل قال لامرأته: ان تزوجت عليك أوبت عنك فأنت طالق فقال: ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال: من شرط لامرأته شرطا سوى كتاب اللّه عز

و جل لم يجز ذلک علیه و لا له الحدیث «۲».

و منها: ما رواه جمیل قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عمن کاتب مملوکا و اشترط علیه ان میراثه له قال: رفع ذلک الی علی علیه السلام فأبطل شرطه و قال:

شرط اللّه قبل شرطک «۳».

و منها: ما رواه أبو البختری عن جعفر عن أبیه أن رجلا کاتب عبدا له و شرط علیه أن له ماله اذا مات فسعی العبد فی کتابته حتی عتق ثم مات فرفع ذلک الی علی علیه السلام و قام أقارب المکاتب فقال له سید المکاتب: یا أمیر المؤمنین فما ینفعنی شرطی؟ فقال علی علیه السلام شرط اللّه قبل شرطک «۴».

فان المستفاد من هذه النصوص صحه الشرط و نفوذه و بعباره واضحه، قوله علیه السلام: «المسلمون عند شروطهم» یدل علی لزوم الشرط و عدم انفساخه برفع الید عنه، و ان شئت قلت: ان الشرط عباره عن الالتزام بأمر کخیاطه الثوب مثلا و لا یعقل وجود الالتزام بفعل و عدم الاتیان به هذا من ناحیه و من ناحیه اخری ان

---

(۱) الوسائل الباب ۲۰ من أبواب المهور الحدیث: ۴

(۲) الوسائل الباب ۱۳ من أبواب مقدمات الطلاق الحدیث: ۱

(۳) الوسائل الباب ۲۲ من أبواب موانع الارث الحدیث: ۱

(۴) نفس المصدر الحدیث: ۲

و یشترط فی وجوب الوفاء بالشرط أمور: منها: أن لا یکون مخالفا للکتاب و السنه (۱).

المستفاد من النصوص بقاء هذا الالتزام فی وعاء الشرع فاذا کان باقیا شرعا یجب ترتیب الاثر علیه و إلا فلا معنی لبقائه.

و صفوه القول: ان المستفاد من قولهم علیهم السلام: «المؤمنون عند شروطهم» ما هو المستفاد من قوله تعالی: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۱» فان

المستفاد فی کلا المقامین الارشاد الی اللزوم و من الظاهر ان رتبه اللزوم متأخره عن الصحه فکل شرط مع اجتماع شرائطه المقرره صحیح لازم شرعا و هذا هو المدعی.

(۱) وقع الکلام بین القوم فی أنه ما المراد من الکتاب الواقع فی النصوص فهل المراد منه هو القرآن الکریم أو المراد منه الکتاب التشریعی ای الکتاب التشریعی الاعم من القرآن و بعباره اخری: المقصود منه الحکم الشرعی الالهی؟ ربما یقال:

بأن المراد من الکتاب الکتاب التشریعی لا القرآن المقدس و یستدل بما ارسل عن علی علیه السلام انه قال: أرادت عائشه أن تشتری بریره فاشترط موالیها علیها ولاها فاشترتها منهم علی ذلک الشرط فبلغ ذلک رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله فصعد المنبر فحمد اللّه و أثنی علیه ثم قال: ما بال قوم یشترطون شروطا لیست فی کتاب اللّه یبیع احدهم الرقبه و یشترط الولاء و الولاء لمن أعتق و شرط اللّه آکد و کل شرط خالف کتاب اللّه فهورد الخبر «۲».

بتقریب: ان الاشتراط المذکور یخالف الکتاب فهو فاسد اذ لیس فی القرآن من الحکم المذکور أثر لا نفیا و لا اثباتا. ان قلت: مقتضی قوله تعالی: «وَ یُحِلُّ

---

(۱) المائده/ ۱

(۲) مستدرک الوسائل الباب ۵ من أبواب الخیار الحدیث: ۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۱۲۲

...

لَهُمُ الطَّیِّبٰاتِ وَ یُحَرِّمُ عَلَیْهِمُ الْخَبٰائِثَ» «۱» ان جمیع الامور المحلله و المحرمه مذکوره فی الکتاب فکیف لا یکون مذکورا؟ قلت: اولا: ان الظاهر من الایه الحلیه التکلیفیه و الحرمه کذلک فلا تشمل الایه الوضعیات و ثانیا ان المستفاد من الایه الکریمه ان اللّه تبارک و تعالی احل الطیبات و حرم الخبائث و أما تمییز الطیب من غیره فلا بد من البیان

و بعباره اخرى: لا يمكننا أن نحكم بأن الامر الفلانى طيب أو خبيث.

و فيه: ان الخبر المذكور لا اعتبار بسنده فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالتها و تأويلها، و الحق ان يقال: ان المراد بالكتاب القرآن الكريم للظهور فان الظهور حجه مضافا الى أنه قيل انه قد جمع فى بعض النصوص بين الكتاب و السنه و التقسيم قاطع للشركه فالمراد من الكتاب القرآن الكريم. ثم ان الشرط لا بد أن يكون موافقا للكتاب أو أن لا يكون مخالفا له و العمده النصوص الوارده فى المقام و ملاحظه ما يستفاد منها فمن تلك النصوص الوارده ما رواه عبد اللّه بن سنان «۲» و فى هذه الروايه قد جمع بين الامرين فجعل فى صدر الروايه الميزان فى صحه الشرط عدم كونه مخالفا لكتاب اللّه و فى الذيل جعل الميزان موافقته ربما يقال- كما فى كلام السيد اليزدى قدس سره-: انه لا تنافى بين الامرين لما قرر فى محله من عدم التنافى بين المثبتين.

و يرد عليه: ان اشتراط الموافقه يغنى عن الاخر اذ لا يعقل أن يكون الشرط موافقا مع الكتاب و مع ذلك يكون مخالفا له فعليه يقع التعارض بين الصدر و الذيل و تصير الروايه مجمله و غير قابله لأن يستفاد منها شى ء، و منها: ما رواه أيضا «۳» و المستفاد من هذه الروايه ان الميزان عدم كون الشرط مخالفا للكتاب.

---

(۱) الاعراف/ ۱۵۸

(۲) لاحظ ص: ۱۱۸

(۳) لاحظ ص ۱۱۸

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۲۳

...

و منها ما رواه الحلبى عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى رجلين اشتركا فى مال و ربحا فيه ربحا و كان المال دينا عليهما فقال أحدهما لصاحبه: اعطنى رأس المال و الربح

لـك و مـا توى فعليـك فقال: لا بأس به اذا اشترط عليه و ان كان شـرطا يخالف كتاب اللّه عز و جل فهو رد الى كتاب اللّه عز و جل الحديث «۱». و المستفاد من هذه الروايه ان الميزان عدم المخالفه و السند ضعيف بعلى بن حديد.

و منها: ما رواه اسحاق بن عمار «۲» و المستفاد من هذه الروايه عدم كون الشرط محللا للحرام أو محرما للحلال و السند ضعيف بغياث بن كلوب و الخشاب.

و منها: ما رواه ابن سنان «۳» و المسـتفاد من هذه الروايه ان المناط فى الفساد كون الشرط مخالفا للكتاب. و منها: ما رواه الحلبى «۴» و المسـتفاد من هـذه الروايه ان الميزان عـدم المخالفه للكتاب. و منها: ما رواه جميل «۵» و المسـتفاد من الحديث ان الميزان بعدم المخالفه و منها: ما رواه ابو البخترى «۶» و الكلام فيه هو الكلام و السـند ضعيف. و منها: ما رواه الحلبى «۷» و المستفاد من هـذه الروايه انه يلزم موافقه كتـاب اللّه لكن الروايه نقلت تاره بهـذا النحو. «من شـرط لامرأته» و اخرى على نحو الاطلاق بلا قيد لامرأته «۸» و اذا دار الامر بين

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من أبواب الخيار، الحديث: ۴

(۲) لاحظ ص: ۱۱۹

(۳) لاحظ ص: ۱۱۹

(۴) لاحظ ص: ۱۱۹

(۵) لاحظ ص: ۱۲۰

(۶) لاحظ ص: ۱۲۰

(۷) لاحظ ص: ۱۲۰

(۸) الوسائل الباب ۱۸ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه الحديث: ۱

...

الزيـاده و النقيصه يرجـح احتمـال النقيصه و الروايه مـع الزيـاده وارده فى مورد خـاص و حكـم مخصوص لاـ يسـتفاد منهـا عموم الحكـم و اطلاقه.

و منها: ما رواه محمد بن قیس عن أبی جعفر علیه السلام فی

رجل تزوج امرأه و شرط لها ان هو تزوج عليها امرأه أو هجرها أو اتخذ عليها سريه فهى طالق فقضى فى ذلك أن شرط اللّه قبل شرطكم فان شاء و فى لها لما اشترط و ان شاء أمسكها و اتخذ عليها و نكح عليها «۱»، و هذه الروايه ضعيفه سندا بالحسن بن على.

و منها ما رواه ابن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل قال لامرأته: ان نكحت عليك أو تسريت فهى طالق قال: ليس ذلك بشى ء ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال: من اشترط شرطا سوى كتاب اللّه فلا يجوز ذلك له و لا عليه «۲» و هذه الروايه ضعيفه سندا فان طريق الشيخ الى على بن اسماعيل مجهول على ما ذكره الحاجيانى مضافا الى النقاش فى على بن اسماعيل.

و منها: ما رواه زراره ان ضريسا كانت تحته بنت حمران فجعل لها أن لا يتزوج عليها و لا يتسرى أبدا فى حياتها و لا بعد موتها على ان جعلت له هى أن لا تتزوج بعده أبدا و جعلا عليهما من الهدى و الحج و البدن و كل مال لهما فى المساكين ان لم يف كل واحد منهما لصاحبه ثم انه أتى أبا عبد اللّه عليه السلام فذكر ذلك له فقال: ان لابنه حمران لحقا و لن يحملنا ذلك على أن لا نقول لك الحق اذهب فتزوج و تسرفان ذلك ليس بشى ء و ليس عليك و لا عليها و ليس ذلك الذى صنعتما بشى ء فجاء فتسرى و ولد له بعد ذلك أولادا «۳» و هذه الروايه ضعيفه بموسى بن بكر و الروايه ضعيفه بسندها الاخر أيضا.

---

(۱) الوسائل الباب ۳۸ من

أبواب المهور الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث ٢

(٣) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب المهور الحديث ٢

...

و منها: ما رواه العياشى فى تفسيره عن ابن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى امرأه تزوجها رجل و شرط عليها و على أهلها ان تزوج عليها امرأه أو هجرها أو أتى عليها سريه فانها طالق فقال: شرط اللّه قبل شرطكم ان شاء و في بشرطه و ان شاء أمسك امرأته و نكح عليها و تسرى عليها و هجرها ان أتت بسبيل ذلك قال اللّه تعالى فى كتابه: «فَانْكِحُوا مٰا طٰابَ لَكُمْ مِنَ النِّسٰاءِ مَثْنىٰ وَ ثُلٰاثَ وَ رُبٰاعَ» و قال: «أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُكُمْ» و قال:

«وَ اللّٰاتِي تَخٰافُونَ نُشُوزَهُنَّ» الايه «١».

و هذه الروايه ضعيفه بالارسال. اضف الى ذلك انه لا يمكن اشتراط الموافقه اذ ليس حكم كل شى ء مذكور فى الكتاب فلو كانت الموافقه شرطا فى صحه الشرط يلزم اخراج أكثر الشروط و الحال ان السيره جاريه على الاشتراط بلا رعايه هذه الشرط. فالنتيجه: ان الميزان عدم المخالفه و يضاف الى جميع ذلك ان المستفاد من حديث منصور بزرج «٢» جواز الشرط بلا اشتراط كونه موافقا للكتاب فان الشرط المذكور فى الروايه اى عدم التزويج و الطلاق غير مذكور فى الكتاب و مثله فى الدلاله حديث اسحاق بن عمار «٣»

هذا كله بالنسبه الى اشتراط عدم كون الشرط مخالفا للكتاب و أما بالنسبه الى اشتراط عدم كونه مخالفا مع السنه فمضافا الى كون الحكم مورد التسالم بل الظهور و الوضوح و لولاه لبان و ظهر و شاع و ذاع، يمكن الاستدلال على المدعى بأن المستفاد من ادله صحه

الشرط و نفوذه ما هو المستفاد من دليل وجوب الوفاء: بالعقود بتقريب:

---

(١) نفس المصدر الحديث: ۶

(٢) لاحظ ص ١١٩

(٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ١٢۶

و يتحقق هذا فى موردين: الاول أن يكون العمل بالشرط غير مشروع فى نفسه كما اذا استأجره للعمل فى نهار شهر رمضان بشرط أن يفطر أو يبيعه شيئا بشرط أن يرتكب محرما من المحرمات الالهيه الثانى أن يكون الشرط بنفسه مخالفا لحكم شرعى كما اذا زوجه امته بشرط أن يكون ولدها رقا أو باعه أو وهبه ما لا بشرط أن لا يرثه منه ورثته أو بعضهم و أمثال ذلك فان الشرط فى جميع هذه الموارد باطل (١).

ان المستفاد من الادله لزوم الشرط و من الظاهر ان اللزوم فرع الصحه فلا بد من احراز الصحه فى الرتبه السابقه اذ الحكم غير متعرض لموضوع نفسه و لا يعقل فلا بد من احراز عدم المخالفه كى يقع تحت دليل نفوذ الشرط و لزومه. و ان شئت قلت:

فى كل مورد لا بد من احراز الصحه كى يعرضها اللزوم.

ان قلت: لو احتمل اختصاص صحه الشرط باشتراط الواجب أو ترك المحرم فما الحليه فى الحكم بصحه مطلق الشرط مع عدم كون دليل الشرط مشرعا؟ قلت:

او لا- يكفى للإطلاق السيره الخارجيه على اشتراط الامور المباحه و المستحبه و غيرهما و ثانيا: كيف يمكن الاختصاص بفعل الواجب و ترك الحرام و الحال ان نفس الحكم الابتدائى يكفى فيهما و لا يحتاج الى الشرط و ثالثا: يمكن استفاده العموم من النصوص الوارده فى الموارد العديده التى يستفاد منها جواز الشرط على الاطلاق و لا يختص بخصوص مورد الوجوب و الحرمه و ان شئت

قلت: ان الحكم واضح بمرتبه لا يعتريها الريب و لو لم يكن جائزا لبان و ظهر فلاحظ.

(١) الظاهر ان الجامع أن يكون متعلق الالتزام أمرا مخالفا للشرع و بعباره اخرى: الشرط عباره عن التزام المشروط عليه بشى ء بلا فرق بين كون الملتزم به

مبانى منهاج الصالحين، ج ‌٨، ص: ١٢٧

و منها: أن لا يكون منافيا لمقتضى العقد كما اذا باعه بشرط أن لا يكون له ثمن أو آجره الدار بشرط أن لا يكون لها اجره (١).

فعلا من الافعال كما لو باعه داره و اشترط عليه أن يشرب الخمر و بين كونه أمرا اعتباريا كما لو اشترط عليه فى ضمن العقد أن يكون ولده رقا فان الشرط فى كلا الموردين باطل لكون متعلق الالتزام مخالفا للشرع و مما ذكرنا علم ان ما أفاده فى المتن غير تام بل الحق أن يقال- كما ذكرنا- ان الميزان فى البطلان كون متعلق الالتزام خلاف الشرع و بعباره اخرى: القسم الثانى الواقع فى عباره المتن لا يكون الشرط فيه بنفسه مخالفا لحكم شرعى بل المخالف متعلق الالتزام فلاحظ.

(١) الشرط اما يكون على نحو شرط فعل أو عدمه و اما يكون على نحو شرط النتيجه أما القسم الاول فلا مانع من اشتراطه ما دام لا يكون مخالفا للشرع كما لو اشترط فى ضمن عقد البيع عدم البيع أو بيعه أو اشترط فى ضمن عقد البيع خياطه الثوب الى غيرها من الشروط الفعليه و لكن الحق خروج هذا القسم من الشرط من عنوان موضوع البحث اذ الخياطه أو عدمها أو البيع أو عدمها ليست من مقتضيات العقد فخروج هذا القسم موضوعى. و أما القسم الثانى فتاره يشترط عدم تحقق ما يترتب على العقد كما

لو اشترط عـدم تحقق الملكيه و عـدم ترتبها على البيع و اخرى يشترط عدم ترتب الاحكام المترتبه على الملكيه من جواز البيع و الاجاره و امثالها اما الشق الاول فيفسد الشـرط لأوله الى التناقض لان البائع حين البيع يقصد تمليك ماله الى الغير و اشتراط عدم الملكيه يناقض العقد الاول.

و ان شـئت قلت: مرجع الاشتراط المـذكور الى قصـد الضـدين و العقود تابعه للقصود فيكون العقـد باطلا مضافا الى أنه مخالف للشرع فيكون باطلا من هذه الجهه أيضا و أما الشق الثانى فباطل أيضا لأنه شرط أمر مخالف للشرع فلا يصح

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۲۸

و منها: أن يكون مذكورا فى ضـمن العقد صـريحا أو ضـمنا كما اذا قامت القرينه على كون العقد مبنيا عليه و مقيدا به اما لذكره قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفى مثل اشتراط اسـتحقاق التسـليم حال التسليم فلو ذكر قبل العقد و لم يكن العقد مبنيا عليه عمدا أو سهوا لم يجب الوفاء به (۱).

و أما ما ذكره فى المتن من البيع بشـرط عـدم الثمن و الاجاره بشـرط عدم الاجره فالظاهر خروجه عن العنوان اذ عقد البيع متقوم بـالمبيع و الثمن كمـا أن الاجـاره متقومه بالمنفعه و الاجره فاذا فرض العقـد خاليا عن الثمن أو الاجره لا يكون من مصاديق عقد البيع و الاجـاره و بعبـاره اخرى: الثمن فى البيع جزء المقتضـى كمـا أن الاـجره فى الاجاره جزء المقتضـى فهما بنفسـهما جزء ان للمقتضى بالكسر و ليسا داخلين فى المقتضى بالفتح فلاحظ و اللّه العالم.

(۱) مـا أفاده تام فان العقود تابعه للقصود و فى كل عقـد لا بـد من الاعتبار النفسانى و ابرازه بالمبرز إذ الامور الانشائيه لا بـد من إنشائها

و ابرازها بمبرز و الا- لا- يترتب عليها الا-ثر و يؤيد المدعى بعض النصوص لاحظ ما رواه ابن بكير قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: اذا اشترطت على المرأه شروط المتعه فرضيت به و اوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جاز و ان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح «۱».

و ما رواه أيضا قال: قال ابو عبد اللّه عليه السلام: ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح و ما كان بعد النكاح فهو جائز «۲».

---

(۱) الوسائل، الباب ۱۹ من أبواب المتعه الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث ۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۲۹

و منها: أن يكون مقدورا عليه (۱) بل لو علم عدم القدره لم يمكن إنشاء الالتزام به (۲).

[مسأله ۵۹: لا بأس بأن يبيع ماله و يشترط على المشترى بيعه منه ثانيا]

(مسأله ۵۹): لا بأس بأن يبيع ماله و يشترط على المشترى بيعه منه ثانيا و لو بعد حين (۳) نعم لا يجوز ذلك فيما اذا اشترط على المشترى أن يبيعه باقل مما اشتراه أو يشترط المشترى على البائع بأن يشتريه بأكثر مما باعه و البيع فى هذين الفرضين محكوم بالبطلان (۴).

و ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن قول اللّه عز و جل «وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَهِ» فقال: ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز و ما كان قبل النكاح فلا يجوز الا برضاها و بشى ء يعطيها فترضى به «۱».

(۱) اذ لو يكن مقدورا لا يمكن أن يكون صحيحا و لا يمكن أن يكون متعلقا لوجوب الوفاء فانه كيف يمكن أن يكون صحيحا و الحال ان المفروض عدم كونه تحت الاختيار.

(۲)

اذ الالتزام لا يتعلق بأمر غير ممكن.

(۳) أما بحسب القواعد الاوليه فالظاهر انه لا مانع من الصحه فلا بد للمانع من اقامه دليل على الفساد.

(۴) ما يمكن أن يذكر فى تقريب عدم الجواز وجوه: الوجه الاول: ان مرجع هذا الاشتراط الى الدور الباطل بتقريب: ان كل مشروط يتوقف على تحقق شرطه فيتوقف البيع الاول على شرطه و هو البيع الثانى و الحال ان البيع الثانى يتوقف على البيع الاول، و فيه اولا: ينقض بما لو اشترط بيعه من شخص آخر

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۳

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۳۰

[مسأله ۶۰: لا يعتبر فى صحه الشرط أن يكون منجزا]

(مسأله ۶۰): لا يعتبر فى صحه الشرط أن يكون منجزا بل يجوز فيه التعليق كما اذا باع داره و شرط على المشترى أن يكون له السكنى فيها شهرا اذا لم يسافر (۱) بل الظاهر جواز اشتراط أمر مجهول

اذ الكلام فيه هو الكلام و الخصم لا يلتزم بالفساد هناك. و ثانيا: ان البيع الاول معلق على التزام المشترى بالبيع و غير معلق على نفس البيع فالبيع الثانى يتوقف على البيع الاول و أما البيع الاول فهو معلق على الالتزام بالبيع الثانى.

الوجه الثانى: ان الاشتراط المذكور يستلزم عدم قصد البيع و من الظاهر ان البيع لا يتحقق بلا قصد و فيه: اولا: انه لا اشكال فى صحه البيع لو كان قاصدا كل منهما البيع الثانى بلا اشتراط و الحال ان ملاك الفساد موجود فى كلتا الصورتين.

و ثانيا: لا تنافى بين قصد البيع و الشرط المذكور بل هذا الشرط يؤكد تحقق القصد فان البائع يقصد البيع الاول مقدمه لتحقق البيع الثانى.

الوجه الثالث: ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل باع

ثوبا بعشره دراهم ثم اشتراه بخمسه دراهم أ يحل؟ قال:

اذا لم يشترط و رضـيا فلاـ بـأس و رواه على بن جعفر فى كتـابه الا أنه قال: بعشـره دراهم الى أجل ثم اشتراه بخمسه دراهم بنقد «١».

و هذه الروايه يستفاد منها انه لا يجوز، بيع شى ء بثمن مؤجل بشرط أن يبيع المشترى منه بثمن نقد أقلّ فاذا لم يكن الثمن مؤجلا لاـ يشـمله الحـديث كمـا أنه لاـ يشـمل الاشتراط من الطرف الاخر بأن يشترى شـيئا و يشترط على البائع أن يشترى منه بأكثر من الثمن الذى اشترى منه و لعل الحكم له مستندا آخر لم اظفر به.

(١) لإطلاق دليل الشرط و لا وجه للبطلان و من الظاهر ان التعليق فى الشرط

---

(١) الوسائل الباب ۵ من أبواب أحكام العقود الحديث: ۶

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۳۱

أيضا (١) الا اذا كانت الجهاله موجبه لان يكون البيع غرريا فيفسد البيع حينئذ (٢).

لا يسرى الى العقـد و لا يوجب كون العقد معلقا كى يقال: ان التعليق فى العقد يوجب بطلانه و يمكن الاسـتدلال على المدعى بما رواه سليمان بن خالد «١».

بتقريب: ان الشـرط الواقع فى مورد الروايه على نحو التعليق و حيث علق على الشـرط و هو عـدم الخيـار على أن تملك المكاتبه نفسها اذ قال لها: بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبى اذ أنت ملكت نفسك.

(١) مـا يمكن أن يـذكر فى تقريب عـدم الجواز امـور: منهـا: انه نهى عن الغرر على نحـو الاطلاـق لاحـظ النبوى «٢». و فيـه: ان المرسل لا اعتبار به، و منها:

ان بطلان الغرر فى البيع مسلم فيتعدى الى كل أمر غررى. و فيه: انه لا وجه للتعدى، و منها: أن غرريه الشرط تستلزم

غرریه البیع فیبطل و بعد فرض بطلان البیع یبطل الشرط الواقع فیه، و فیه: ان الاستلزام المذکور اول الکلام و الاشکال و یجری الکلام حوله ان شاء اللّه مضافا الی أن استلزام مطلق الجهل للغرر اول الکلام.

(۲) سرایه الغرر من الشرط الی البیع بحیث یصدق علی البیع عنوان الغرر و یقال: بیع غرری مشکل اذ من الظاهر ان الشرط لیس جزءا من المبیع و لذا لا یقسط علیه الثمن و أیضا اشتراط الوصف المجهول فی المبیع لا یمکن لان التعلیق فی العقد یوجب البطلان و بعباره اخری: لا یرجع الشرط الی تقیید المبیع اذ مرجع التقیید الی التعلیق حیث ان المبیع اذا کان جزئیا خارجیا لا یکون قابلا للتقیید فیلزم أن یکون بنحو التعلیق و التعلیق باطل.

ان قلت: مع کون الشرط غرریا یصدق علی البیع نفسه عنوان الغرر قلت:

---

(۱) لاحظ ص: ۸۵

(۲) التذکره ج ۱ ص: ۴۶۶

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۱۳۲

[(مسأله ۶۱: الظاهر أن فساد الشرط لا یسری إلی العقد المشروط فیه فیصح العقد و یلغو الشرط]

(مسأله ۶۱): الظاهران فساد الشرط لا یسری الی العقد المشروط فیه فیصح العقد و یلغو الشرط (۱).

علی هذا لا وجه للتفصیل بین سرایه الغرر من الشرط الی البیع و بین عدم السرایه بأن یحکم بالصحه فی الصوره الثانیه و بالفساد فی الصوره الاولی مضافا الی أن البیع اذا صار غرریا بالسرایه لا دلیل علی فساده فان القدر المتیقن من الاجماع ما یکون البیع بنفسه غرریا فلاحظ.

(۱) ما یمکن أن یقال فی تقریب کونه مفسدا امور: الاول: ان للشرط قسطا من الثمن فاذا بطل الشرط یکون الثمن مجهولا، و فیه: انه لا یقسط الثمن علی الشرط و لذا لو تخلف البائع عن الشرط لیس للمشتری استرجاع مقدار من الثمن.

الثانی: ان التراضی وقع علی المقید

و مع انتفاء القيـد ينتفى المقيـد و العقود تابعه للقصود فالعقد المقيد لم يقع و بلا قيد لم يقصد. و فيه: ان العقد معلق على الالتزام من الطراف الاـخر و لاـ اشـكال فى تحقق الالتزام فالمعلق عليه يوجـد و بتبعه يوجـد العقـد و بعباره اخرى: المقصود من البطلان عـدم تحقق امضـاء الشـارع له و عـدم اعتبـاره شـرعا لكن لا اشـكال فى تحقق الالتزام و الالتزام موجود حين العقـد فما علق عليه العقد موجود حينه و ما يكون باطلا شرعا لا يكون معلقا عليه.

الثالث: النص الخاص لاحظ: ما رواه عبد الملك بن عتبه قال: سألت أبا الحسن موسـى عليه السـلام عن الرجل ابتاع منه طعاما أو ابتاع منه متاعا على أن ليس على منه وضيعه هل يستقيم هذا؟ و كيف يستقيم وجه ذلك؟ قال: لا ينبغى «۱».

بتقريب ان المستفاد من كلامه عليه السلام فساد العقد و حيث ان سند الروايه مخدوش بعبد الملك الهاشمى غير الموثق لا تصل النوبه الى ملاحظه الدلاله قال

---

(۱) الوسائل الباب ۳۵ من أبواب أحكام العقود

...

سيـدنا الاسـتاد فى رجاله: «ان الراوى عن عبـد الملك اذا كان على بن الحكم و لم يقيد عبد الملك بالصـيرفى يحمل على كون المراد منه الهاشمى».

و لاحظ حـديث على بن جعفر «۱» بتقريب: ان المسـتفاد من الحديث ان العقد مع الشـرط المذكور باطل و هذا هو بطلان العقد بالشرط الفاسد، و فيه:

ان الشـرط المذكور غير فاسد لكن المستفاد من الحديث ان العقد المشروط بهذا الشرط فاسد و نلتزم به، و بعباره اخرى: الشارع الاقدس حكم فى مورد خاص ببطلان العقد المشروط بهذا الشرط و من الظاهران هذا لا يقتضى فساد العقد بفساد

الشرط، و ان شئت قلت، لا ربط و لا جامع بين المقامين فانقدح بما ذكرنا انه لا وجه للبطلان بل يظهر من بعض النصوص عدم سرايه بطلان الشرط الى العقد.

لاحظ ما رواه الحلبى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن أمه كانت تحت عبد فاعتقت الامه قال: أمرها بيدها ان شاءت تركت نفسها مع زوجها و ان شاءت نزعت نفسها منه و قال: و روى «و ذكر يب» ان بريره كانت عند زوج لها و هى مملوكه فاشترتها عائشه و أعتقتها فخيرها رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و قال: ان شاءت أن تقر عند زوجها و ان شاءت فارقته و كان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشه ان لهم ولائها فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: الولاء لمن أعتق و تصدق على بريره بلحم فأهدته الى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فعلقته عائشه و قالت: ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله لا يأكل لحم الصدقه فجاء رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و اللحم معلق فقال: ما شأن هذا اللحم لم يطبخ؟ فقالت: يا رسول اللّه صدق به على بريره و أنت لا تأكل الصدقه فقال: هو لها صدقه و لنا هديه ثم أمر بطبخه فجاء فيها ثلاث من السنن «۲».

---

(۱) لاحظ ص: ۱۳۰.

(۲) الوسائل الباب ۵۲ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث: ۲

[مسأله ۶۲: إذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط جاز للمشروط له إجباره عليه]

(مسأله ۶۲): اذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط جاز للمشروط له اجباره عليه (۱) و الظاهر أن خياره غير مشروط بتعذر اجباره بل له الخيار عند مخالفته و عدم اتيانه بما اشترط عليه حتى

مع التمكن من الاجبار (۲).

[مسأله ۶۳: إذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار فى الفسخ و ليس له المطالبه بقيمه الشرط]

(مسأله ۶۳): اذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار فى الفسخ و ليس له المطالبه بقيمه الشرط سواء كان عدم التمكن لقصور فيه كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه (۳) أو كان لقصور فى موضوع الشرط كما لو اشترط عليه خياطه ثوب فتلف و فى الجميع له الخيار لا غير (۴).

فان مقتضى هذا الحديث جواز البيع و بطلان شرط الولاء و لاحظ ما رواه الحلبى «۱» أيضا فان المستفاد من الروايه ان شرط عدم الارث مع كونه فاسدا لا يفسد العقد فتحصل ان العقد الذى يشترط فيه شرط فاسد يكون صحيحا.

(۱) فانه يوجد بالشرط حق للمشروط له فى نظر العقلاء فيجوز له اجباره.

(۲) اذ بحسب الارتكاز ان الخيار مترتب على امتناع المشروط عليه. و بعباره اخرى: بمقتضى الارتكاز يكون الخيار فى الفسخ و الامضاء مجعولا للشارط و لا يتوقف على عدم التمكن من الاجبار.

(۳) اذ لا مقتضى لمطالبه قيمه الشرط بل المترتب على عدم الاتيان بالشرط بمقتضى الارتكاز جعل الخيار فى الرد و الامضاء بلا فرق بين منشأ عدم الاتيان بالشرط من قصور فى المشروط عليه كما لو مرض أو عصيان أو غيرهما.

(۴) الانصاف ان الجزم بالخيار فى صوره عدم تحقق الشرط فيما يكون لقصور

---

(۱) لاحظ ص: ۱۱۹

[الفصل الخامس أحكام الخيار]

اشاره

الفصل الخامس أحكام الخيار:

الخيار حق من الحقوق فاذا مات من له الخيار انتقل الى وارثه (۱).

فى موضوعه- كما فى المتن- مشكل و الذى يوضح الاشكال ان المشروط له لو أتلف الموضوع لأجل الوصول إلى الخيار فهل يمكن الالتزام به؟ و الذى يختلج بالبال أن يقال: ان هذه الصوره خارجه عن دائره الاشتراط الارتكازى و اذا

وصلت النوبه الى الشک یکفی دلیل اللزوم. و بعباره اخری الخیار یحتاج الی الدلیل و تخصیص العام یتوقف علی احراز التخصیص لکن صوره اتلاف الشارط للتوصل الی الخیار خارجه عن دائره الشرط قطعا و لا یقاس علیها بقیه الصور فلاحظ.

(۱) اثبات ارث الخیار یتوقف علی ثلاث مقدمات: الاولی: اثبات کون الخیار من الحقوق لا من الاحکام اذ من الظاهر ان الحکم الشرعی غیر قابل للانتقال بالارث و لا اشکال فی أن الخیار المبحوث فیه فی محل الکلام من الحقوق و هو مورد التسالم و الاتفاق و الاجماع و لذا نری لا یشک احد فی جواز اسقاطه و الحکم الشرعی غیر قابل للإسقاط فالمقدمه الاولی تامه.

الثانیه: اثبات کونه قابلا للانتقال اذ من الظاهر ان مجرد کونه حقا لا یستلزم جواز الانتقال و لا دلیل علی هذا التلازم علی نحو الکبری الکلیه بل الدلیل قائم علی خلافه و لذا نری انه فی جمله من الموارد لا یکون الحق قابلا للانتقال فاذا لم یکن قابلا للانتقال لا یکون قابلا للإرث و لا یبقی بعد وفاه ذی الحق.

ان قلت: یمکن اثبات بقاء حق الخیار بعد الموت بالاستصحاب فیتحقق موضوع الارث. قلت: الاستصحاب فی الحکم الکلی غیر جار لمعارضته باصاله عدم الجعل الزائد و مع الشک فی بقائه و عدمه لا مجال للأخذ بادله الارث فان الاخذ بالعام فی الشبهه المصداقیه غیر جائز لکن الذی یسهل الخطب ان قابلیته

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۱۳۶

...

للانتقال مورد التسالم و الاجماع و لذا نری ان بحث ارث الخیار مطرح انظارهم و یقع الکلام بینهم من الجهات المختلفه فالمقدمه الثانیه تامه کالمقدمه الاولی.

الثالثه شمول ادله الارث و الظاهر انه لا مانع من شمول تلک

الادله لحق الخيار فان مقتضى قوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ» «۱».

و قوله: «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَ الْأَقْرَبُونَ وَ لِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَ الْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً» «۲».

و قوله: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَ إِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَ أَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَ لَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَ إِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ» الايه «۳»، عدم الفرق بين كون ما تركه الميت عينا أو منفعه

---

(۱) البقره/ ۱۸۰.

(۲) النساء/ ۷

(۳) النساء/ ۱۱ و ۱۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۳۷

...

أو حقا كما ان قوله صلى اللّه عليه و آله: «ما ترك ميت من حق فهو لوارثه» «۱» صريح فى المدعى و لكن المعلق كتب فى الهامش: «لم نعثر

على هـذه الروايـه فى كتـب الأحـاديث من العـامه و الخـاصه بعـد الفحص عنهـا فى مظانهـا و ان اسـتدلوا بهـا فى الكتب الفقهيه كالرياض و مفتاح الكرامه و غيرها».

و صـفوه القول: انه لاـ مـانع من شـمول دليل الارث اياه اضف الى ذلك اجماع الاصـحاب عليه قال فى الجواهر: «اذا مات من له الخيـار انتقـل الى الوارث من اى انواع الخيـار كـان بلا خلاف معتـد به بل ظاهرهم الاجماع بل عن بعضـهم دعواه صـريحا» الى آخره «۲».

و ربمـا يقـال: العين المملوكه تنتقـل بالارث الى الوارث و أما الخيار فكيف ينتقل و الحال انه ملك فسـخ العقـد. و بعباره اخرى متعلق الملكيه ينتقل بالارث لا نفس الملكيه و يمكن أن يجاب عن هذا الاشـكال بأن اختيار امضاء العقد و فسخه بيد ذى الخيار و اى مانع من انتقال هـذا الاختيار الى الوارث لو ساعده الدليل و لكن مع ذلك كله لا يمكن الجزم بالمدعى فانه اذا ثبت اجماع تعبـدى على ارث الخيار و انه على اى نحو يؤخـذ به فهو انما الكلام فى تحقق هـذا الاجماع و هل يمكن الالتزام بتحقق الاجماع التعبـدى الكاشف فى المقام مع هـذا الاختلاف الواقع بين القوم فمع قطع النظر عن الاجماع لا بـد من النظر فى ادله الارث و انها هل يمكن شمولها للمقام أم لا؟.

فنقول: لا اشـكال فى أن الخيار متعلق بالعقـد و العقـد واحد و كذلك الخيار أمر بسـيط ليست له أجزاء بحيث ينقسم بين الافراد كى يقال: بأن ثلثه لزيد و ربعه لبكر و خمسه

---

(۱) جواهر الكلام ج ۲۳ ص: ۷۵

(۲) جواهر الكلام ج ۲۳ ص: ۷۴

و يحرم منه من يحرم من ارث المال

بالقتل أو الكفر أو الرق (١) و يحجب عنه ما يحجب عن ارث المال (٢) و لو كان العقد الذى فيه الخيار متعلقا

لخالد و هكذا بل اما يكون من له الخيار شخصا واحدا و اما يكون مجموع الاشخاص مالكا له و يكون للمجموع من حيث المجموع نعم فى عالم الثبوت يمكن أن يجعل فى عقد واحد الخيار لجماعه على نحو العموم الاستغراقى بحيث يكون لكل واحد منهم خيار مستقل فى قبال البقيه لكن من الظاهر ان الامكان الثبوتى لا يكفى ما دام لم يقم دليل عليه فى مقام الاثبات و قد مران الحديث النبوى الدال على أن ما تركه الميت من حق فلو ارثه ضعيف سندا و أما بقيه ادله الارث كتابا و سنه فهى تدل على السهام المقرره فى الشريعه المقدسه و قد قلنا: ان الخيار بسيط و غير قابل للتقسيم و التجزيه فالادله قاصره لان تشمله فلولا الاجماع لا يمكن الالتزام بارث الخيار و لا مقتضى لانقسام المال و تقديره فى كل مورد بذلك المقدار اى على حسب السهام فان الخيار متعلق بالعقد و غير قابل للانقسام و أما حديث حمزه بن حمران قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام من ورث رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله؟ فقال:

فاطمه ورثته متاع البيت و الفرش و كل ما كان له «١» ففيه اولا- ان سنده ضعيف بابن حمران و ثانيا: ان الظاهر منه انحصار الوارث و كون الصديقه الطاهره وارثه فقط فلا بد فى عموم الحكم من التوسل الى الاجماع و التسالم.

و على هذا الاساس لا مجال للأبحاث المترتبه عليه لانتفاء الموضوع و على تقدير البحث فيها يكون على فرض تماميه المدعى و

بعباره اخرى: بحوث فرضيه.

(۱) لإطلاق ادله الحرمان.

(۲) بعين التقريب و البيان و هو الاطلاق أو العموم.

---

(۱) تهذيب الاحكام ج ۹ ص: ۲۷۷ حديث ۱۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۳۹

بمال يحرم منه الوارث كالحبوه المختصه بالذكر الاكبر و الارض التى لا يرث منها الزوجه ففى حرمان ذلك الوارث من ارث الخيار و عدمه أقوال أقربها عدم حرمانه و الخيار لجميع الورثه فلو باع الميت ارضا و كان له الخيار أو كان قد اشترى ارضا و كان له الخيار ورثت منه الزوجه كغيرها من الورثه (۱).

[مسأله ۱: إذا تعدد الوارث للخيار فالظاهر أنه لا أثر لفسخ بعضهم بدون انضمام الباقين إليه فى تمام المبيع و لا فى حصته]

(مسأله ۱): اذا تعدد الوارث للخيار فالظاهر انه لا اثر لفسخ بعضهم بدون انضمام الباقين اليه فى تمام المبيع (۲) و لا فى حصته (۳) الا اذا رضى من عليه الخيار فيصح فى حصته (۴).

---

(۱) لعدم ما يقتضى المنع و بعباره اخرى كل حكم تابع لموضوعه و الدليل قد دل على اختصاص الحبوه بالولد الاكبر و أما الخيار المتعلق بها فلا وجه لاختصاصه به.

(۲) فانه لا وجه للتأثير فى تمام المبيع لان الموروث خيار واحد و أمره ليس بيد واحد منهم بل كل واحد منهم ذو علاقه بالنسبه اليه فلا بد من انضمام الباقين.

(۳) اذ ليس لكل واحد منهم خيار بالنسبه الى حقه كى يؤثر فيها بل الخيار واحد قائم بهم.

(۴) لا أدرى باى وجه يصح فى حصته مع فرض عدم الخيار و على فرضه لا يكون اعماله مشروطا برضا من عليه الخيار و يمكن أن يكون الماتن ناظرا الى أنه مع رضا الطرفين يدخل فى باب الاقاله بناء على جريانها فى جميع ما وقع عليه العقد و جريانها فى بعضه و يقع الكلام فيها فى آخر كتاب البيع ان شاء

اللّه تعالى.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ١۴٠

[مسأله ٢: إذا فسخ الورثه بيع مورثهم]

(مسأله ٢): اذا فسخ الورثه بيع مورثهم فان كان عين الثمن موجودا دفعوه الى المشترى و ان كان تالفا أو بحكمه اخرج من تركه الميت كسائر ديونه (١).

[مسأله ٣: لو كان الخيار لأجنبى عن العقد فمات لم ينتقل الخيار إلى وارثه]

(مسأله ٣): لو كان الخيار لأجنبى عن العقد فمات لم ينتقل الخيار الى وارثه (٢).

[مسأله ۴: إذا تلف المبيع فى زمان الخيار فى بيع الحيوان فهو من مال البائع]

(مسأله ۴): اذا تلف المبيع فى زمان الخيار فى بيع الحيوان فهو من مال البائع (٣).

---

(١) اذ الفسخ يوجب انتقال كل من العوضين الى مالكه الاول ففى صوره بقاء الثمن يرجع الى ملك من عليه الخيار و أما اذا كان تالفا أو بحكم التالف احرج من تركه الميت.

(٢) هذا على تقدير جواز جعل الخيار للأجنبى و أما على تقدير عدم الجواز فلا مجال لهذا البحث كما هو ظاهر و قد انكرنا جوازه و من أراد الاطلاع على ما ذكرنا فليراجع الى الجزء الرابع من كتاب «دراساتنا» و ملخص الكلام فى هذا المقام ان الشرط لا يكون مشرعا و من ناحيه اخرى لا بد من متعلق الشرط أن لا يكون مخالفا للشرع فمع الشك فى المشروعيه لا يجوز لعدم جواز التمسك بالاطلاق و العموم فى الشبهه المصداقيه بل بمقتضى استصحاب عدم مشروعيته شرعا يكون اشتراطه مخالفا للشرع فلا يصح.

و كيف كان الحق كما أفاده من عدم انتقاله بالارث الى الوارث و الوجه فيه عدم دليل على الانتقال فانه لا دليل على انتقال ارث الخيار على الاطلاق و القدر المتيقن من الاجماع غير هذا المورد فلاحظ.

(٣) مقتضى القاعده الاوليه ان تلف المال يحسب على مالكه و لكنه لا بد من

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ١۴١

و كذا اذا تلف قبل انتهاء مده الخيار فى خيار الشرط اذا كان الخيار للمشترى (١) أما اذا كان للبائع أو تلف فى زمان خيار المجلس بعد القبض فالاظهر انه من مال المشترى (٢)..

رفع الید عن القاعده بالنص الخاص الوارد فی المقام لاحظ ما رواه ابن سنان یعنی

عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يشترى الدابه أو العبد و يشترط الى يوم أو يومين فيموت العبد و الدابه أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال: على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثه أيام و يصير المبيع للمشترى «۱».

و لاحظ ما أرسله ابن رباط عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: ان حدث بالحيوان قبل ثلاثه أيام فهو من مال البائع «۲».

(۱) لاحظ ما رواه ابن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال: و ان كان بينهما شرط اياما معدوده فهلك فى يد المشترى قبل أن يمضى الشرط فهو من مال البائع «۳» و أما حديث عقبه بن خالد «۴» الدال على أن الضمان محدود بالاقباض و لا ضمان على البائع بعد القبض فهو ضعيف سندا.

(۲) اذ الاصل الاولى يقتضى ضمان كل مال على مالكه و انما الخروج عن القاعده يتوقف على الدليل و المفروض أنه يختص بخيارى الحيوان و الشرط و انما قيد فى المتن بقوله: «بعد القبض» لان المبيع قبل القبض من مال المالك و ضمانه عليه و سيقع الكلام حول الموضوع فى أحكام القبض ان شاء اللّه تعالى.

---

(۱) الوسائل الباب ۵ من أبواب الخيار الحديث: ۲

(۲) نفس المصدر الحديث ۵

(۳) الوسائل الباب ۸ من أبواب الخيار الحديث ۲

(۴) لاحظ ص: ۱۱۰

[الفصل السادس: ما يدخل فى المبيع]

اشاره

الفصل السادس: ما يدخل فى المبيع من باع شيئا دخل فى المبيع ما يقصد المتعاملان دخوله فيه دون غيره (۱) و يعرف قصدهما بما يدل عليه لفظ المبيع وضعا أو بالقرينه العامه أو الخاصه فمن باع بستانا دخل فيه الارض و الشجر و النخل و الطوف

و البئر و الناعور و الحضيره و نحوها مما هو من اجزائها أو توابعها (۲) أما من باع أرضا فلا يدخل فيه الشجره و النخل الموجودان و كذا لا يدخل الحمل فى بيع الام و لا الثمره فى بيع الشجره (۳) نعم اذا باع نخلا فان كان التمر مؤبرا فالتمر للبائع و ان لم يكن مؤبرا فهو للمشترى (۴).

---

(۱) فان العقود تابعه للقصود.

(۲) كما هو ظاهر فان الظهور حجه بلا فرق بين كونه مستندا الى الوضع و بين كونه مستندا الى القرينه العامه أو الخاصه.

(۳) لعدم دليل و قرينه على دخولهما فى المبيع و المفروض ان البيع واقع على الارض فلا وجه لدخول الشجر و النخل فى مورد المعامله و كذا الكلام فى الحمل و الثمره.

(۴) لاحظ ما رواه غياث بن ابراهيم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من باع نخلا قد أبره فثمره للبائع الا أن يشترط المبتاع ثم قال: قضى به رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم «۱» فان مقتضى هذا الحديث

---

(۱) الوسائل الباب ۳۲ من أبواب أحكام العقود الحديث ۳

و يختص هذا الحكم ببيع النخل (۱) أما فى نقل النخل بغير البيع أو بيع غير النخل من سائر الشجر فالثمر فيه للبائع مطلقا و ان لم يكن مؤبرا (۲) هذا اذا لم تكن قرينه على دخول الثمر فى بيع الشجر أو الشجر فى بيع الارض أو الحمل فى بيع الدابه أما اذا قامت القرينه على ذلك و ان كانت هى التعارف الخارجى عمل عليها و كان جميع ذلك للمشترى (۳).

[مسأله ۱: إذا باع الشجر و بقى الثمر للبائع مع اشتراط بقائه و احتياج الشجر إلى السقى]

(مسأله ۱): اذا باع الشجر و بقى الثمر

للبائع مع اشتراط بقائه و احتياج الشجر الى السقى جاز لبايع سقيه و ليس للمشترى منعه (۴) و اذا لم يحتج الى السقى لم يجب على البائع سقيه و ان أمره المشترى بذلك (۵) و لو تضرر احدهما بالسقى و الاخر بتركه ففى تقديم حق البائع أو المشترى وجهان بل قولان ارجحهما الثانى ان اشترط الابقاء

التفصيل بين التأبير و عدمه.

(۱) بلحاظ النص الخاص الذى مر قريبا.

(۲) لعدم دليل خاص و من ناحيه اخرى قد ذكرنا انه لا مقتضى للدخول فلا تدخل.

(۳) كما هو ظاهر فانه مع قصد الدخول يدخل فى المبيع بلا اشكال لوجود المقتضى و عدم المانع مضافا الى النص به فى خبر غياث المتقدم قريبا.

(۴) فان المفروض ان البائع بالشرط صار ذا حق و بعباره اخرى الالتزام بالشى ء التزام بلوازم ذلك الشى ء و لا أثر لنهى المشترى.

(۵) اذ لا مقتضى لوجوب امتثال البائع امر المشترى فلا يجب عليه.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۴۴

و الا فالارجح الاول (۱).

[مسأله ۲: إذا باع بستانا و استثنى نخله مثلا فله الممر اليها]

(مسأله ۲): اذا باع بستانا و استثنى نخله مثلا فله الممر اليها و المخرج منها و مدى جرائدها و عروقها من الارض و ليس للمشترى منع شى ء من ذلك (۲).

[مسأله ۳: إذا باع دارا دخل فيها الأرض و البناء]

(مسأله ۳): اذا باع دارا دخل فيها الأرض و البناء الاعلى

---

(۱) الظاهر ان الصحيح أن يقال: ارجحهما الاول و لعل السهو من الناسخ و لذا يكون فى نسخه اخرى ما ذكرنا و كيف كان الذى يمكن أن يقال ان حديث لا ضرر يجرى بالنسبه الى كل منهما و يسقط بالتعارض فعلى تقدير اشتراط الابقاء يكون الترجيح فى طرف البائع اذ مع الاشتراط يثبت للبائع حق و مع فرض الحق لا مجال لمنع ذى الحق الانتفاع من حقه و مع عدم

الاشتراط يكون الترجيح فى طرف المشترى هذا على مسلك المشهور فى مفاد لا ضرر و أما على المسلك الاخر فالامر كذلك أيضا اذ مع الاشتراط يكون البائع ذا حق و لا مجال لمنعه عن حقه و أما مع عدم الاشتراط فلا حق له فى الاضرار بالغير.

(٢) تاره يبحث من حيث القاعده و اخرى من حيث النص الخاص أما من حيث القاعده فان شرط فى ضمن البيع أن يكون له حق الدخول و الخروج و اصلاح النخل بما ذكر يصح الشرط و يجوز له التصرف بهذا المقدار و لا يجوز للمشترى منعه لأنه ملزم أن يفى بشرطه و لا فرق بين أن يكون الدال على الشرط التصريح به و بين كون الدال القرينه الموجوده خاصه كانت أو عامه و هذا ظاهر و أما من حيث النص الخاص ففى المقام ثلاثه أحاديث.

احدها: ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قضى النبى صلى اللّه عليه

و آله فی رجل باع نخلا و استثنی علیه نخله فقضی له رسول اللّه صلی اللّه

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۱۴۵

و الاسفل الا أن یکون الاعلی مستقلا من حیث المدخل و المخرج فیکون ذلک قرینه علی عدم دخوله و کذا یدخل فی بیع الدار السرادیب و البئر و الابواب و الاخشاب الداخله فی البناء و کذا السلم المثبت بل لا یبعد دخول ما فیها من نخل و شجر و اسلاک کهربائیه و انابیب الماء و نحو ذلک مما یعد من توابع الدار حتی مفتاح الغلق فان ذلک کله

علیه و آله بالمدخل الیها و المخرج منها و مدی جرائدها «۱» و هذه الروایه ضعیفه بالنوفلی و بسندها الاخر أیضا ضعیفه بضعف اسناد الصدوق الی السکونی.

ثانیها: ما رواه عقبه بن خالد ان النبی صلی اللّه علیه و آله قضی فی هوائر النخل أن تکون النخله و النخلتان للرجل فی حائط الاخر فیختلفون فی حقوق ذلک فقضی فیها ان لکل نخله من اولئک من الارض مبلغ جریده من جرائدها حین بعدها «۲» و هذه الروایه ضعیفه.

ثالثها: ما رواه الصفار قال: کتبت الیه یعنی الحسن بن علی العسکری علیهما السلام فی رجل باع بستانا له فیه شجر و کرم فاستثنی شجره منها هل له ممر الی البستان الی موضع شجرته التی استثناها؟ و کم لهذه الشجره التی استثناها الی حولها بقدر أغصانها أو بقدر موضعها الذی هی ثابته فیه؟ فوقع: له من ذلک علی حسب ما باع و أمسک فلا یتعدی الحق فی ذلک ان شاء اللّه «۳» و لا یستفاد من هذه الروایه أزید من مقتضی القاعده.

---

(۱) الفروع من الکافی ج ۵ ص: ۲۹۵ حدیث: ۱ و الوسائل

الباب ۳۰ من أبواب احکام العقود الحدیث: ۲

(۲) الفروع من الکافی ج ۵ ص ۲۹۵ حدیث: ۴

(۳) الوسائل الباب ۳۰ من أبواب أحکام العقود الحدیث: ۱

داخل فی المبیع الا مع الشرط (۱).

[مسأله ۴: الأحجار المخلوقه فی الارض و المعادن المتکونه فیها تدخل فی بیعها إذا کانت تابعه للأرض عرفا]

(مسأله ۴): الاحجار المخلوقه فی الارض و المعادن المتکونه فیها تدخل فی بیعها اذا کانت تابعه للأرض عرفا (۲) و أما اذا لم تکن

---

(۱) فان الظاهران ما أفاده تام اذ قد تقدم ان ما یقصد دخوله فی المبیع یکون داخلا فیه و من ناحیه اخری لا فرق بین کون الدال علی المقصود التصریح به و بین کون الدال القرینه عامه کانت أو خاصه و یؤید المدعی بل یدل علیه حدیثان:

احدهما: ما رواه الصفار انه کتب الی أبی محمد الحسن بن علی علیهما السلام فی رجل اشتری من رجل بیتا فی داره بجمیع حقوقه و فوقه بیت آخر هل یدخل البیت الاعلی فی حقوق البیت الاسفل أم لا؟ فوقع علیه السلام: لیس له الا ما اشتراه باسمه و موضعه ان شاء اللّه «۱».

ثانیهما: ما رواه أیضا انه کتب الیه فی رجل اشتری حجره أو مسکنا فی دار بجمیع حقوقها و فوقها بیوت و مسکن آخر فتدخل البیوت الا علی و المسکن الاعلی فی حقوق هذه الحجره و المسکن الاسفل الذی اشتراه أم لا؟ فوقع: لیس له من ذلک الا الحق الذی اشتراه إن شاء اللّه «۲» فان المستفاد من الحدیثین ان المیزان بالمقصود المدلول علیه بدال من الدوال فلاحظ.

(۲) بلا خلاف اجده فیها مما عدا ثانی الشهیدین هکذا فی الجواهر و الامر کما أفاده فانهما اذا کانتا تابعتان للأرض عرفا تکونان داخلتین فی المبیع کبقیه التوابع فان حکم الامثال

واحد بل المعادن جزء من الارض فيصح أن يقال: ان بعض أجزاء تلك الارض الواقعه فی المكان الفلانی ملح أو فيروزج.

---

(۱) الوسائل الباب ۳۱ من أبواب أحكام العقود الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲

تابعه لها كالمعادن المكنونه فی جوف الارض فالظاهر انها غير مملوكه لأحد (۱) و يملكها من يخرجها (۲) و كذلك لا تدخل فی بيع الارض الاحجار المدفونه فيها و الكنوز المودعه فيها و نحوها (۳).

[الفصل السابع: التسليم و القبض]

اشاره

الفصل السابع: التسليم و القبض يجب على المتبايعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد (۴) اذا لم يشترطا التأخير (۵) و لا يجوز لواحد منهما التأخير مع الامكان الا برضى الاخر (۶) فان امتنعا اجبرا (۷) و لو امتنع احدهما مع تسليم صاحبه اجبر

---

(۱) اذ لا وجه للملكيه فانها تحتاج الى سبب و مع عدمه لا تتحقق.

(۲) بلا اشكال و لا كلام فان المعدن يملك بالاخراج و يتعلق به الخمس و تفصيل الكلام فيه موكول الى كتاب الخمس.

(۳) لعدم ما يقتضی الدخول اذ المفروض ان البيع وقع على الارض و الاحجار المدفونه فيها و كذلك الكنوز المودعه فيها و نحوها لا تكون تابعه لها فعدم دخولها على طبق القاعده.

(۴) فان مال الغير يحرم امساكه و لا يجوز التصرف فيه و يجب تسليمه الى مالكه مضافا الى أن مقتضى الشرط الارتكازی فی ضمن العقد فی كل من الطرفين بالنسبه الى الطرف الاخر التسليم فوجوب التسليم من ناحيتين.

(۵) اذ مع الشرط يصير المشروط له ذا حق فی التأخير و بعباره اخرى يأذن المشروط عليه فی ضمن البيع للمشروط له أن يؤخر التسليم فلا يجب عليه فورا

(۶) كما هو ظاهر اذ لا يجوز الحيلوله بينه و

بین ماله مضافا الی الشرط الضمنی نعم مع رضی المالک لا مانع من التأخیر کما هو ظاهر واضح.

(۷) الظاهر ان المقصود انهما اجبرا من قبل الحاکم الشرعی فانه ولی الممتنع

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۱۴۸

الممتنع (۱) و لو اشترط احدهما تأخیر التسلیم الی مده معینه جاز و لیس لصاحبه الامتناع عن تسلیم ما عنده حینئذ (۲) کما یجوز أن یشترط البائع لنفسه سکنی الدار أو رکوب الدابه أو زرع الارض أو نحو ذلک من الانتفاع بالمبیع مده معینه (۳).

[مسأله ۱: التسلیم الواجب علی المتبایعین فی المنقول و غیره هو التخلیه]

(مسأله ۱): التسلیم الواجب علی المتبایعین فی المنقول و غیره هو التخلیه یرفع المانع عنه و الاذن لصاحبه فی التصرف (۴).

[مسأله ۲: إذا تلف المبیع بآفه سماویه أو أرضیه قبل قبض المشتری انفسخ البیع]

(مسأله ۲): اذا تلف المبیع بآفه سماویه أو ارضیه قبل قبض المشتری انفسخ البیع و کان تلفه من مال البائع و رجع الثمن الی المشتری (۵).

فله الاجبار.

(۱) الظاهر انه یجوز للطرف اجباره بلا توسط الی الحاکم الشرعی اذ ان اختیار ماله بیده و له استنقاذ ماله و أیضا بلحاظ الاشتراط یصیر ذا حق علی الطرف فیجوز له الاجبار بنفسه.

(۲) فان الوفاء بالشرط لازم و المفروض ان الشرط تحقق من طرف واحد فیجب علی الطرف الاخر التسلیم.

(۳) کما هو ظاهر فان الامور الجائزه تصیر لازمه بالشرط و اللّه العالم.

(۴) الظاهر ان مقصود الماتن ان المقدار الواجب فی التسلیم هذا المقدار و هی التخلیه بین المال و مالکه و ان لم یصدق علیها القبض و الامر کما أفاده اذ وجوب أزید من هذا المقدار لا دلیل علیه.

(۵) فی بعض الکلمات: «انه لا کلام و لا اشکال فی ذلک و انه لو تلف قبل

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۱۴۹

...

القبض يكون ضمانه على البائع و فى المقام روايتان: احدهما: ما عن النبى صلى اللّه عليه و آله انه قال: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» «1» و هذه الروايه ضعيفه بالارسال و على فرض استناد الاصحاب اليها لا ينجبر ضعفها كما ذكرناه مرارا.

ثانيتهما: روايه عقبه بن خالد «2» و هذه الروايه ضعيفه بمحمد بن عبد اللّه بن هلال و الكلام فيه هو الكلام فلا بد من اتمام الامر بالإجماع و التسالم و العجب ممن لا يعمل بالروايه الضعيفه و لا يرى العمل بها جابرا لها

و مع ذلک يفتى على طبق مضمونها و يبحث فى الخصوصيات المستفاده منها.

و كيف كان: لا يبعد أن يكون المستفاد من الحديثين انفساخ العقد بتلف المبيع و تقديره قبل التلف داخلا فى ملک البائع و تلفه من ماله فان كلمه الجار «من» اما نشويه أو تبعيضيه أو ابتدائيه فان كانت نشويه يكون معنى الجمله ان التالف بهذا الوصف اى بوصف كون تلفه قبل البيع تالفا من مال البائع فيكون لازمه دخوله فى ملکه اولا ثم تلفه من ملکه و من الظاهر ان دخوله فى ملکه لا يكون دخولا مجانيا فلا بد من أن ينفسخ العقد و يرجع المبيع فى ملک البائع و يدخل الثمن فى ملک المشترى فيتم ما أفاده فى المتن و أما ان كانت للتبعيض فمعناه ان التلف وارد على بعض مال البائع فلا بد من الالتزام بالفسخ بعين البيان المتقدم و اما ان كانت للابتداء بأن يكون ضمير هو عائدا الى التلف المفهوم من المشتق نظير قوله: «اعدلوا هو اقرب للتقوى» فيكون المعنى كل مبيع تلف قبل قبضه فذلک التالف من مال البائع فعلى جميع التقادير يستفاد ان التلف وارد على مال البائع فلا بد من الالتزام بالانفساخ

---

(۱) مستدرک الوسائل الباب ۹ من أبواب الخيار

(۲) لاحظ ص: ۱۱۰

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۵۰

و كذا اذا تلف الثمن قبل قبض البائع (۱) و يكفى فى القبض الموجب للخروج عن الضمان التخليه بالمعنى المتقدم فى غير المنقولات كالأراضى (۲) و أما فى المنقول فلا بد فيه من الاستيلاء عليه خارجا

و صفوه القول: انه فرق بين أن يقال: التلف عليه و بين أن يقال التلف من و ان شئت قلت ان الضمان المستفاد من النص

ضمان المعاوضه لا ضمان الغرامه.

(١) ما يمكن أن يستدل به عليه أو استدل وجوه: الوجه الاول: الاجماع و حاله فى الاشكال ظاهر. الوجه الثانى: حديث عقبه بن خالد «١» فان المستفاد من هذا الحديث ان المشترى ضامن للثمن. و فيه: ان الضمان اعم من المعاوضى فيجوز أن يكون بالغرامه. ان قلت: قد صرح فى الصدر بكون الضمان معاوضيا فبالنسبه الى الثمن أيضا كذلك. قلت: التعبير فى الصدر يغاير التعبير فى الذيل فكيف يمكن الجزم بالمدعى مضافا الى أن المستفاد من الحديث تحقق الضمان بالنسبه الى الثمن بعد قبض المبيع فالدليل اخص من المدعى اضف الى ذلك كله ان الروايه ضعيفه سندا فلاحظ.

الوجه الثالث: صدق المبيع على الثمن فيشمله الدليل و فيه: انه ليس الامر كذلك و ليس لفظ البيع من الاضداد.

الوجه الرابع: كونه على طبق القاعده اذ بمقتضى الالتزام الضمنى يكون المشترى ملتزما بأن يسلم الثمن الى البائع فاذا لم يمكنه التسليم تبطل العوضيه و فيه ان الثمن عوض المبيع لا يرتبط بوجوب تسليمه على المشترى و بعباره اخرى:

الثمن بقيد بقائه و عدم تلفه لا يكون عوضا و الا يلزم بطلان البيع من اول الامر.

(٢) اذ صدق القبض فى غير المنقولات بهذا النحو و بعباره اخرى: لا بد من

---

(١) لاحظ ص: ١١٠

مثل اخذ الدرهم و الدينار و اللباس و اخذ لجام الفرس أو ركوبه (١) و فى حكم التلف تعذر الوصول اليه كما لو سرق أو غرق أو نهب أو أبق العبد أو أفلت الطائر أو نحو ذلك (٢) و لو أمر المشترى البائع بتسليمه الى شخص معين فقبضه كان بمنزله قبض المشترى و كذا لو امره بارساله الى بلده

أو غيره فارسله كان بمنزله قبضه و لا فرق بين تعيين المرسل معه و عدمه (۳) و الاقوى عدم عموم الحكم المذكور لما اذا أتلفه البائع أو الاجنبى الذى يمكن الرجوع اليه فى تدارك خسارته (۴).

صدق القبض حيث اخذ بهذا العنوان فى موضوع الحكم.

(۱) فيلزم تحقق ما يوجب تعنونه بعنوان القبض لترتب الحكم عليه.

(۲) اما بدعوى انه بصدق عليه عنوان التلف و اما بدعوى الاجماع على الالحاق و كلا الوجهين فاسدان أما الاول فلعدم الصدق و أما الثانى فبأنه كيف يمكن تحصيل الاجماع على الالحاق و الحال ان تحقق الاجماع فى الملحق به اول الكلام و الاشكال كما مر الا أن يقال: ان الإلحاق يستفاد من روايه عقبه بن خالد «۱» حيث الحق بالتلف السرقه و من الظاهر ان السرقه فى حكم التلف فيتم الالحاق.

(۳) اذ لو كان بامره و طلبه يصدق القبض فلا موضوع للضمان.

(۴) لم يظهر وجه التفصيل فى الاتلاف فان التلف اذا صدق على مورد كون التلف باتلاف المتلف فلا وجه للتفصيل بين اتلاف البائع و الاجنبى الذى يمكن الرجوع اليه و بين غيرهما و اذا لم يصدق فايضا لا وجه للتفصيل الا أن يقال: يصدق

---

(۱) لاحظ ص: ۱۱۰

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۵۲

بل يصح العقد (۱) و للمشترى الرجوع على المتلف بالبدل من مثل أو قيمه (۲) و هل له الخيار فى فسخ العقد لتعذر التسليم اشكال و الاظهر ذلک (۳) و اذا حصل للمبيع نماء فتلف الاصل قبل قبض المشترى كان النماء للمشترى (۴) و لو حدث فى المبيع عيب قبل القبض كان للمشترى الرد كما تقدم (۵).

[مسأله ۳: لو باع جمله فتلف بعضها قبل القبض انفسخ البيع بالنسبه إلى التالف]

(مسأله ۳): لو باع جمله فتلف بعضها قبل القبض انفسخ البيع بالنسبه

الى التالف و رجع اليه ما يخصه من الثمن و كان له الخيار فى الباقى (۶).

و لكن منصرف عن هاتين الصورتين فتأمل. و الظاهر انه لا يبعد صدق عنوان التلف و لو كان بفعل الفاعل المختار فيترتب عليه الحكم.

(۱) اى يصح بقاء و لا ينفسخ و تقدم الاشكال فيه.

(۲) كما هو مقضى الضمان فى جميع موارد اتلاف مال الغير.

(۳) لم يظهر لى وجه الأشكال و على تقدير عدم الانفساخ لا-اشكال فى أن للمشترى الخيار لتخلف الشرط و بعباره اخرى: مقتضى الشرط الارتكازى هو الخيار.

(۴) كما هو ظاهر فان النماء تابع للأصل و المفروض ان العين للمشترى فنمائها أيضا له.

(۵) و قد تقدم شرح كلام الماتن فراجع.

(۶) بتقريب: ان البيع ينحل الى بيوع متعدده بتعدد اجزاء المبيع فاذا تلف بعض الأجزاء يدخل فى الكبرى و ينفسخ البيع بالنسبه اليه و يبقى صحيحا بالنسبه الى الباقى الا ان الاشكال فى أن البيع الواحد كيف ينحل الى بعض اجزاء المبيع

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۵۳

[مسأله ۴: يجب على البائع تفريغ المبيع مما كان فيه من متاع أو غيره حتى أنه لو كان مشغولا بزرع حان وقت حصاده]

(مسأله ۴): يجب على البائع تفريغ المبيع مما كان فيه من متاع أو غيره حتى انه لو كان مشغولا بزرع حان وقت حصاده وجبت ازالته منه و لو كان للزرع عروق تضر بالانتفاع بالارض أو كانت فى الارض حجاره مدفونه وجب ازالتها و تسويه الارض و لو كان شى ء لا يمكن فراغ المبيع منه الا بتخريب شى ء من الابنيه وجب اصلاحه و تعمير البناء (۱) و لو كان الزرع لم يحن وقت حصاده و اشترط بقائه جاز لمالكه ابقائه الى وقته و عليه الاجره ان لم يشترط الابقاء مجانا (۲).

[مسأله ۵: من اشترى شيئا و لم يقبضه]

(مسأله ۵) من اشترى شيئا و لم يقبضه فان كان مما لا يكال و لا يوزن جاز بيعه قبل قبضه (۳) و كذا اذا كان مما يكال أو يوزن و كان

و يبقى بالنسبه الى البعض الاخر اللهم الا أن يتم الامر بالإجماع و التسالم و النص الخاص الوارد فى بعض الموارد «۱» فلاحظ.

(۱) لما تقدم من وجوب التخليه بين المال و مالكه و لا يجوز مزاحمه المالك و من الشرط الضمنى المقتضى للإفراغ فيتم جميع ما أفاده فى هذا الفرع و بعباره اخرى: ان هذه المذكورات متفرعه على وجوب التسليم فان كل واحد من هذه الامور ينافى التسليم و التخليه و ينافى الالتزام الضمنى فلو استلزم التخريب يجب الاصلاح و العماره.

(۲) بمقتضى الاشتراط فيجوز له الابقاء و تجب عليه الاجره الا أن يشترط الإبقاء مجانا.

(۳) لعدم ما يقتضى المنع و مقتضى الادله الجواز فيجوز كما فى المتن مضافا الى النص الخاص لاحظ ما رواه منصور قال: سألت ابا عبد اللّه عليه السلام عن

---

(۱) الوسائل الباب ۲ من أبواب عقد البيع و شروطه.

البيع برأس المال أما لو كان بريح ففيه قولان اظهرهما المنع (۱).

رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل و لا وزن أله أن يبيعه مرابحه قبل أن يقبضه و يأخذ ربحه فقال: لا بأس بذلك ما لم يكن كيل و لا وزن فان هو قبض فهو أبرأ لنفسه «۱».

و بمقتضى قانون تخصيص العام بالخاص و تقييد المطلق بالمقيد يقيد ما يدل باطلاقه على المنع كحديث عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: بعث رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله رجلا من أصحابه واليا فقال له: انى بعثتك الى أهل اللّه يعنى أهل مكه فانههم عن بيع ما لم يقبض و عن شرطين فى بيع و عن ربح ما لم يضمن «۲» اضف الى ذلك ان صاحب الجواهر أفاد بأنه عليه الاجماع بقسميه «۳».

(۱) و منشأ الخلاف اختلاف النصوص الوارده فى المقام و الحرى بنا أن نلاحظ كل واحد من هذه النصوص و اخذ النتيجه من مجموعها فمن تلك النصوص ما رواه منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اذا اشتريت متاعا فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا أن توليه فاذا لم يكن فيه كيل و لا وزن فبعه يعنى انه يوكل المشترى بقبضه «۴». و هذه الروايه ضعيفه بضعف اسناد الصدوق الى منصور بن حازم على ما فى نخبه المقال للحاجيانى فلا تصل النوبه الى ملاحظه الدلاله.

و منها: ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال: سألته عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل آخر و قال للرجل: انطلق فاستوف حقك قال:

---

(۱) الوسائل الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود الحديث: ۱۸

(۲) الوسائل الباب

۱۰ من أبواب أحكام العقود الحديث: ۶

(۳) جواهر الكلام ج ۲۳ ص: ۱۶۴

(۴) الوسائل الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود الحديث: ۱

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۵۵

...

لا بأس به «۱». و مفاد هذه الروايه لا- يرتبط بما نحن فيه فان ما يستفاد منها اما حواله أو وكاله و الكلام فى المقام فى البيع قبل القبض.

و منها: ما رواه خالد بن حجاج الكرخى قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام:

اشترى الطعام من الرجل ثم أبيعه من رجل آخر قبل أن أكتاله فاقول: ابعث وكيلك حتى يشهد اذا قبضته قال: لا بأس «۲». و هذه الروايه ضعيفه بخالد بن حجاج.

و منها: ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الرجل يشترى الثمره ثم يبيعها قبل أن يأخذها قال: لا بأس به ان وجد بها ربحا فليبع «۳» و مفاد هذه الروايه اجنبى عن المقام فان الثمره على الشجره لاتباع بالكيل و الوزن.

و منها: ما رواه الحلبى أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السلام انه قال فى الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل أن يكال قال: لا يصلح له ذلك «۴». و هذه الروايه تدل على بطلان بيع الطعام قبل الكيل فلا ترتبط بالمقام.

و منها: ما رواه جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يشترى الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه قال: لا بأس و يوكل الرجل المشترى منه بقبضه وكيله قال: لا بأس «۵» و هذه الروايه ضعيفه بجميع طرقه اما بعلى بن حديد و اما بالارسال فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالتها.

و منها: ما رواه اسحاق المدائنى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن القوم يدخلون السفينه

يشترون الطعام فيتساومون بها ثم يشتريه رجل منهم فيسألونه فيعطيهم

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۲

(۲) نفس المصدر الحديث: ۳

(۳) نفس المصدر الحديث: ۴

(۴) نفس المصدر الحديث: ۵

(۵) نفس المصدر الحديث: ۶

...

ما يريـدون من الطعام فيكون صاحب الطعام هو الذى يدفعه اليهم و يقبض الثمن قال: لا بأس ما أراهم الا و قد شـركوه الحديث «۱» و هذه الروايه ضعيفه بالمدائنى فلا أثر لمدلولها.

و منهـا: مـا رواه أبو حمزه عن أبى جعفر عليه السـلام قـال: سـألته عن رجـل اشترى متاعـا ليس فيه كيـل و لا وزن أ يبيعه قبل أن يقبضه؟ قال: لا بأس «۲». و هذه الروايه تدل على جواز بيع غير المكيل و الموزون قبل القبض و لا ترتبط بالمقام.

و منها: ما رواه على بن جعفر عن اخيه انه سأل أخاه موسى بن جعفر عليهما السلام عن الرجل يشترى الطعام أ يصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: اذا ربـح لم يصـلح حتى يقبض و ان كان يوليه فلا بأس و سألته عن الرجل يشترى الطعام أ يحل له أن يولى منه قبل أن يقبضه؟ قال: اذا لم يربـح عليه شـيئا فلا بأس فان ربـح فلا بيع حتى يقبضه «۳». و هـذه الروايه تدل على عدم جواز بيع الطعام المشترى قبل القبض.

و منهـا: مـا رواه الحلبى قال: سألت أبا عبـد اللّه عليه السـلام عن قوم اشتروا بزا، فاشتركوا فيه جميعا و لم يقسـموه أ يصـلح لأحد منهم بيع بزه قبل أن يقبضه؟ قال:

لاـ بأس به و قال: ان هـذا ليس بمنزله الطعام ان الطعام يكال «۴». و هـذه الروايه فى بيـان حكم غير المكيل و الموزون فلا ترتبط بالمقام و ان

أبیت عما ذکرنا فغایته الدلاله علی عدم جواز بیع المکیل و الموزون قبل القبض فیقید بالمقید کما سیجی ء.

و منها: ما رواه معاویه بن وهب قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۷

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۸

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۹

(۴) نفس المصدر الحدیث: ۱۰

...

یبیع البیع قبل أن یقبضه فقال: ما لم یکن کیل أو وزن فلا تبعه حتی تکیله أو تزنه الا أن تولیه الـذی قام علیه «۱». و المستفاد من هذه الروایه عدم جواز بیع المکیل و الموزون قبل الکیل و الوزن فلا ترتبط بالمقام.

و منهـا: ما رواه منصور بن حازم عن أبی عبـد اللّه علیه السـلام قال: اذا اشتریت متاعا فیه کیل او وزن فلا تبعه حتی تقبضه الا أن تولیه فـان لم یکن فیه کیل و لا وزن فبعه «۲» و المسـتفاد من هـذه الروایه عدم جواز بیع المکیل و الموزون قبل القبض إلا تولیه فهذه الروایه تدل علی المدعی فی المقام.

و منها: ما رواه الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السـلام قال فی الرجل یبتاع الطعام ثم یبیعه قبل أن یکتاله قال: لا یصلح له ذلک «۳» و هذه الروایه لا ترتبط بالمقام کما تقدم فی نظیرها.

و منها: ما رواه عبـد الرحمن بن ابی عبـد اللّه و ابو صالح عن ابی عبد اللّه علیه السـلام مثل ذلک و قال: لا تبعه حتی تکیله «۴» و الکلام فیها هو الکلام.

و منها: ما رواه سماعه قال: سألته عن الرجل یبیع الطعام او الثمره و قد کان اشتراها و لم یقبضها قال: لا حتی یقبضها الا أن یکون معه قوم یشارکهم فیخرجه بعضهم من

نصـيبه من شـركته بربح أو يوليه بعضهم فلا بأس «۵». و المسـتفاد من هـذه الروايه عـدم جواز بيع الطعام المشترى قبل القبض الا للشريک.

و منها: ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل اشترى

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۱۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۱۲

(۳) نفس المصدر الحديث: ۱۳

(۴) نفس المصدر الحديث: ۱۴

(۵) نفس المصدر الحديث: ۱۵

...

طعاما ثم باعه قبل أن يكيله قال: لا يعجبنى أن يبيع كيلا أو وزنا قبل أن يكيله أو يزنه الا أن يوليه كما اشتراه اذا ربح فيه أو يضع و ما كان من شى ء عنده ليس بكيل و لا وزن فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه «۱». و هذه الروايه ضعيفه بالبطائنى.

و منهـا: مـا رواه محمـد بن قيس عن ابى جعفر عليه السـلام قـال: قال امير المؤمنين عليه السـلام من احتكر طعاما او علفا او ابتاعه بغير حكره و اراد أن يبيعه فلا يبيعه حتى يقبضه و يكتاله «۲».

و المستفاد من هذه الروايه عدم جواز بيع الطعام المشترى و كذا العلف قبل القبض و الكيل.

و منها: ما رواه منصور «۳». و هذه الروايه تدل على عدم جواز بيع المتاع المشترى قبل القبض اذا كان من المكيل أو الموزون.

و منها: ما رواه ابن حجاج الكرخى قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام اشترى الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار بعد ما اشتريته قبل أن اقبضه قال: لا بأس أن تبيع الى اجل اشتريت و ليس لک أن تدفع قبل أن تقبض «أو تقبض به» قلت:

فاذا قبضته جعلت فداک فلى أن ادفعه بكيله؟ قال: لا بأس بذلک اذا رضوا «۴».

و هذه الروايه ضعيفه

بالكرخى.

و منهـا: مـا رواه غيـاث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن على عليه السـلام انه مكروه بيـع صـک الـورق حـتى يقبض «۵» و هذه الروايه لا ترتبط بالمقام.

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۱۶

(۲) نفس المصدر الحديث: ۱۷

(۳) لاحظ ص: ۱۵۳

(۴) الوسائل الباب ۱۶ من أبواب أحكام العقود الحديث: ۱۹

(۵) نفس المصدر الحديث: ۲۰

...

و منهـا: مـا رواه حزام بن حكيم بن حزام قال: ابتعت طعاما من طعام الصـدقه فأربحت فيه قبل أن اقبضه فأردت بيعه فسألت النبى صلى اللّه عليه و آله فقال:

لا تبعه حتى تقبضه «۱». و هذه الروايه ضعيفه سندا فلا تصل النوبه الى البحث فى دلالتها.

و منها: ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهم السلام قال:

سألته عن رجل اشترى بيعا كيلا أو وزنا هل يصلح بيعه مرابحه؟ قال: لا بأس فان سمى كيلا أو وزنا فلا يصلح بيعه حتى تكيله أو تزنه «۲» و هـذه الروايه ضـعيفه بعبـد اللّه بن الحسن و أما حديثا على بن جعفر «۳» أيضا فضـعيفان سـندا بعبد اللّه ابن الحسن فلا مجال لملاحظه مدلوليهما.

اذا عرفت ما تقـدم نقول: مقتضـى حـديث منصور «۴» التفصـيل بين المكيـل و الموزون و غيرهمـا بجواز البيع على الاطلاـق فى الثانى و بعـدم الجواز فى الاول الا بالتوليه و مقتضـى حديث ابن جعفر «۵» عـدم جواز بيع الطعام قبل القبض إلا توليه و مقتضـى حديث سماعه «۶» عـدم جواز بيع الطعام على الاطلاق الا من الشـريک فيقع التعارض بين الحديثين بالعموم من وجه و يجتمعان فان حديث سماعه يدل على جواز البيع للشريک توليه و حديث ابن جعفر لا يعارضه و حديث ابن جعفر

(١) نفس

المصدر الحديث: ۲۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲۲

(۳) نفس المصدر الحديث: ۲۳ و ۲۴

(۴) لاحظ ص: ۱۵۷

(۵) لاحظ ص: ۱۵۶

(۶) لاحظ ص: ۱۵۷

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۱۶۰

[الفصل الثامن: النقد و النسیئه]

اشاره

الفصل الثامن: النقد و النسیئه:

من باع و لم يشترط تأجيل الثمن كان الثمن حالا- فللبائع المطالبه به بعد انتهاء العقد (۱) كما يجب عليه اخذه اذا دفعه اليه المشترى و ليس له الامتناع من أخذه (۲) و اذا اشترط تأجيل الثمن يكون نسيئه (۳).

يدل على جواز البيع توليه من الشريك و حديث سماعه لا يعارضه و يتعارضان فى موردين: احدهما: البيع من الشريك بربح ثانيهما: البيع من غير الشريك بالتوليه و الترجيح مع دليل الجواز لموافقته مع الكتاب فان مقتضى قوله تعالى:

«أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ «۱» جوازه و اللّه العالم.

(۱) الامر كما أفاده اذا لنسيئه تتوقف على اشتراط التأخير فاذا باع و لم يشترط تأجيل الثمن يكون للبائع المطالبه بالثمن لأنه ملكه و لا وجه لحبسه و ان شئت قلت:

المالك مسلط على ملكه و ليس لأحد أن يحول بينه و ماله الا بسبب من الاسباب.

(۲) ادعى عليه الاجماع و التسالم و يمكن أن يستدل على المدعى مضافا الى الاجماع بأن الثمن اما كلى و اما عين خارجيه و على كلا التقديرين لا يجوز الامتناع عن قبوله لان الامتناع عنه بلا رضى الطرف المقابل ينافى سلطنه المشترى على ذمته و عن عهدته عن العين الخارجيه المملوكه للبائع فاذا لا يرضى ببقاء الثمن الكلى فى ذمته أو لا يرضى ببقاء الثمن الشخصى عنده

يكون عدوانا من قبل البائع.

(٣) شـرط التأجيل ليس معناه تعليق العقـد على مجى ء الزمان المسـتقبل فان التعليق يفسـد البيع و أيضا يلزم عدم صـيروره المبيع للمشترى و لا

یکون معناه تقیید العین بالزمان اذا لا عیان لا تتقید بالزمان فلا معنی لان یقال: الحنطه المقیده بیوم فلان أو شهر فلان بل التأجیل عباره عن اشتراط التأخیر.

---

(۱) البقره/ ۲۷۵

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۱۶۱

...

و فی المقام شبهه و هی: ان مرجع هذا الاشتراط الی أن التأخیر یکون حقا للمشتری و هذا الاشتراط خلاف الشرع اذ لیس لأحد التأخیر فی اداء حق الغیر و من ناحیه اخری لا- یکون دلیل الشرط مشرعا کی یقال: ان الاشتراط یوجب جوازه فما الحیله و ما الوسیله؟ و یمکن أن یجاب عن هذا الاشکال بالإجماع و التسالم علی الجواز مضافا الی ما ورد من النصوص فی باب السلم لاحظ ما رواه عبد اللّه بن سنان قال:

سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یسلم فی غیر زرع و لا نخل قال: یسمی کیلا معلوما الی اجل معلوم الحدیث «۱».

و ما رواه أبو مریم الانصاری عن أبی عبد اللّه علیه السلام: ان أباه لم یکن یری بأسا بالسلم فی الحیوان بشی ء معلوم الی اجل معلوم «۲».

و ما رواه قتیبه الاعشی عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یسلم فی أسنان من الغنم معلومه الی اجل معلوم فیعطی الرباع مکان الشی ء فقال: أ لیس تسلم فی أسنان معلومه الی اجل معلوم؟ قلت: بلی قال: لا بأس «۳».

و ما رواه سماعه قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن السلم و هو السلف فی الحریر و المتاع الذی یصنع فی البلد الذی انت به قال: نعم اذا کان الی اجل معلوم «۴».

و ما رواه غیاث ابن ابراهیم عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام لا بأس

بالسلم كيلا معلوما الى اجل معلوم و لا تسلمه الى دياس

---

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب السلف الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

(٣) نفس المصدر الحديث: ٣

(۴) نفس المصدر الحديث: ۴

...

و لا الى حصاد «١».

و ما رواه سليمان بن خالد فى حديث انه سأل أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل يسلم فى غير زرع و لا نخل قال: يسمى شيئا الى اجل مسمى «٢».

و ما رواه حديد بن حكيم قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما فقال: لا بأس به «٣».

و ما رواه سماعه قال: سألته عن السلم و هو السلف فى الحرير و المتاع الذى يصنع فى البلد الذى انت فيه قال: نعم اذا كان الى اجل معلوم و سألته عن السلم فى الحيوان اذا وصفته الى اجل و عن السلف فى الطعام كيلا معلوما الى اجل معلوم فقال: لا بأس به «۴».

حيث ان المستفاد من تلك النصوص جواز التأجيل و يضاف الى ذلك انه لا اشكال فى جواز الاذن فى التأخير فيما يكون الثمن كليا كما انه لا اشكال فى جواز الاذن فى بقاء العين الشخصيه عند المشترى و بعد فرض الجواز يجب العمل بالشرط و ليس للمشروط عليه نقضه اذ يجب الوفاء بالشرط و على الجمله اذا اذن فى البقاء فى ضمن العقد بالشرط يلزمه و لا يمكنه التخلف.

و يضاف الى ذلك كله ما ورد من النص الخاص الدال على جواز النسيئه لاحظ ما رواه أحمد بن محمد قال: قلت لأبى الحسن عليه السلام: انى اريد الخروج الى بعض الجبال «الجبل خ ل» فقال: ما للناس

بد من أن يضطربوا سنتهم هذا فقلت له: جعلت فداك انا اذا بعناهم نسيئه كان أكثر للربح قال: فبعهم بتأخير سنه قلت:

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۵

(۲) نفس المصدر الحديث: ۶

(۳) نفس المصدر الحديث: ۷

(۴) نفس المصدر الحديث: ۸

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۶۳

لا- يجب على المشترى دفعه قبل الاجل و ان طالبه به البائع (۱) و لكن يجب على البائع اخذه اذا دفعه اليه المشترى قبله الا- أن تكون القرينه على كون التأجيل حقا للبائع أيضا (۲) و يجب أن يكون الاجل معينا لا يتردد فيه بين الزياده و النقصان فلو جعل الاجل قدوم زيد أو الدياس أو الحصاد أو جذاذ التمر أو نحو ذلك بطل العقد (۳) و لو كانت معرفه

بتأخير سنتين؟ قال: نعم قلت: بتأخير ثلاث؟ قال: لا «۱».

و ما رواه عمار بن موسى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل اشترى من رجل جاريه بثمن مسمى ثم افترقا فقال: وجب البيع و الثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد «۲».

و ما رواه احمد بن محمد بن أبى نصر انه قال لأبى الحسن الرضا عليه السلام:

ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال: ان أردت الخروج فاخرج فانها سنه مضطرب و ليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت: انهم قوم ملاء و نحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنه قال: بعهم قلت: سنتين؟ قال:

بعهم قلت: ثلاث سنين؟ قال لا يكون لك شى ء أكثر من ثلاث سنين «۳».

(۱) كما هو ظاهر اذ المفروض انه يتحقق له بالشرط تسلط على الابقاء و مطالبه البائع لا تؤثر اذ قلنا انه يلزمه بالاشتراط و يجب عليه الوفاء وضعا.

(۲) كما سبق فانه ليس

لأحد مزاحمه الغير نعم اذا كان الاشتراط على نحو يكون للبائع أيضا حق الا بقاء له أن لا يقبل.

(٣) ما يمكن أن يذكر فى وجهه امور: الاول: الاجماع. و فيه انه هل يمكن

---

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب أحكام العقود الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

(٣) نفس المصدر الحديث: ٣

الاجل محتاجه الى الحساب مثل اول الحمل أو الميزان فالظاهر البطلان (١) نعم لو كان الاجل اول الشهر القابل مع التردد فى الشهر الحالى بين الكمال و النقصان فالظاهر الصحه (٢).

[مسائل]

[مسأله ١: لو باع شيئا بثمن نقدا و بأكثر منه مؤجلا]

(مسأله ١): لو باع شيئا بثمن نقدا و بأكثر منه مؤجلا بأن قال بعتك الفرس بعشره نقدا و بعشرين الى سنه فقبل المشترى فالمشهور البطلان و هو الاظهر (٣).

تحصيل الاجماع الكاشف فى المقام مع الاستدلال بالوجوه المذكوره.

الثانى: قياس المقام بالبيع المؤجل فانه يستفاد من جمله من النصوص الوارده فى باب السلف جواز تأجيل المبيع «١». و فيه: انه ربما يقال: بأن ملاكات الاحكام مجهوله و لا وجه لقياس المقام بذلك الباب.

الثالث: انه نهى عن بيع الغرر لاحظ ما عن النبى صلى اللّه عليه و آله: و نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عن بيع المضطر و عن بيع الغرر «٢» و هذه الروايه ضعيفه سندا و ضعف الروايه الضعيفه لا ينجبر بالعمل مضافا الى أن الجهل مطلقا لا يستلزم الغرر الذى بمعنى الخطر فالوجوه المذكوره لا تفى باثبات المدعى الا أن يقال: الامر ظاهر عند القوم و لا مجال للنقاش فلاحظ.

(١) للغرر.

(٢) بلا كلام و لا اشكال فانه لا ريب فى اغتفاره و السيره جاريه عليه.

(۳) تاره يقع البحث من حيث القاعده و اخرى من حيث المستفاد من

النص الخاص فهنا مقامان: أما المقام الاول فنقول: الظاهر ان مقتضى القاعده هو البطلان

---

(۱) لاحظ ص: ۱۶۱- ۱۶۲

(۲) الوسائل الباب ۴۰ من أبواب آداب التجاره الحديث: ۳

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۶۵

...

اذ البيع على هـذا النحو لم يتحقق. و بعباره واضحه تاره بعد ايجاب البائع يقبل المشترى احد الامرين فالظاهر انه لا مانع من الصحه و اخرى يقبل الانشاء المردد الصادر عن البائع كما هو ظاهر المتن فمقتضى القاعده فساده اذ على هـذا لم تقع المعامله على شى ء و بعباره اخرى: البائع ينشئ انشاءين و يبيع بيعين و لكن المشترى لا يقبل احدهما فلا يتحقق عقد فلا يتم المعامله.

و أما المقام الثانى فقد وردت فى المقام عده روايات: منها: ما رواه السكونى عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قضى فى رجل باع بيعا و اشترط شرطين بالنقد كذا و بالنسيه كذا فأخذ المتاع على ذلك الشرط فقال:

هو بأقل الثمنين و أبعد الاجلين يقول: ليس له الا أقلّ النقدين الى الاجل الذى أجله بنسيه «۱» و هذه الروايه ضعيفه سندا فلا مجال لملاحظه دلالتها.

و منها: ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام من باع سلعه فقال: ان ثمنها كذا و كذا يدا بيد و ثمنها كذا و كذا نظره فخذها بأى ثمن شئت و جعل «و اجعل يب» صفقتها واحده فليس له الا اقلهما و ان كانت نظره قال: و قال عليه السلام: من ساوم بثمنين أحدهما عاجلا و الاخر نظره فليسم أحدهما قبل الصفقه «۲». و المستفاد من هذه الروايه ان المشترى اذا قبل احد النحوين يصلح البيع و يتم

البيع له باقل الثمنين مع الاجل.

و منها: ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام فى مناهى النبى صلى اللّه عليه و آله قال: و نهى عن بيعين فى بيع «۳». و هذه الروايه

---

(۱) الوسائل الباب ۲ من أبواب أحكام العقود الحديث: ۲

(۲) نفس المصدر الحديث: ۱

(۳) نفس المصدر الحديث: ۵

[مسأله ۲: لا يجوز تأجيل الثمن الحال]

(مسأله ۲): لا يجوز تأجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بازيد منه بأن يزيد فيه مقدارا ليؤخره الى اجل (۱).

ضعيفه بالحسين بن زيد حيث انه لم يوثق.

و منها: ما رواه سليمان بن صالح عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عن سلف و بيع و عن بيعين فى بيع و عن بيع ما ليس عندك و عن ربح ما يضمن «۱».

و هذه الروايه تدل على بطلان بيعين فى بيع على الاطلاق و نسبه حديث ابن قيس الى هذه الروايه نسبه المقيد الى المطلق و الخاص الى العام فبمقتضى القاعده يقيد المطلق بالمقيد و يخصص العام بالخاص فنلتزم بالصحه فى هذا الفرد الخاص.

و منها: ما رواه عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله بعث رجلا الى أهل مكه و أمره أن ينهاهم عن شرطين فى بيع «۲».

و المراد من هذه الروايه اما النهى عن بيعين فى بيع و اما أمر آخر فعلى الاول يكون الكلام فيها هو الكلام الذى مر فى حديث سليمان بن صالح و على الثانى لا ترتبط الروايه بالمقام و اللّه العالم.

(۱) قال الشيخ الاعظم قدس سره: «لا خلاف- على الظاهر من الحدائق- المصرح به فى

غیره فی عـدم جواز تأجیل الثمن الحال بل مطلق الـدین بازید منه لأنه ربا لأن حقیقه الربا فی القرض راجعه الی جعل الزیاده فی مقابل امهال المقرض و تأخیره المطالبه الی اجل» الی آخر کلامه رفع فی علو مقامه. و یمکن الاستدلال

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۴

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۳

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۱۶۷

...

مضافا الی ما ذکر من عدم الخلاف فی عدم جوازه بوجوه الوجه الاول: ما عن ابن عباس قال: کان الرجل منهم اذا حل دینه علی غریمه فطالبه به قال المطلوب منه له: زدنی فی الاجل و ازیـدک فی المال فیتراضـیان علیه و یعملان به فاذا قیل لهم هذا ربا قالوا هما سواء یعنون بذلک ان الزیاده فی الثمن حال البیع و الزیاده فیه بسبب الاجل عند محل الدین سواء فذمهم اللّه به «۱» فان هذه الروایه تدل بوضوح علی حرمه الزیاده لأجل التأخیر.

الوجه الثانی: ما رواه محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام و الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام انهما قالا فی الرجل یکون علیه الـدین الی اجل مسـمی فیأتیه غریمه فیقول: انقـدنی من الـذی لی کذا و کذا و أضع لک بقیته أو یقول انقد لی بعضا و امد لک فی الاجل فیما بقی علیک قال: لا أری به بأسا ما لم یزدد علی رأس ماله شیئا یقول اللّه: لَکُمْ رُؤُسُ أَمْوالِکُمْ لا تَظْلِمُونَ وَ لا تُظْلَمُونَ «۲». فان المستفاد من الحدیث ان الزیاده للتأجیل حرام.

الوجه الثالث: ما رواه اسحاق بن عمار عن أبی الحسن علیه السلام قال:

سألته عن الرجل یکون له مع رجل مال قرضا فیعطیه الشی ء من ربحه مخافه أن یقطع ذلک عنه فیأخذ ماله

من غير أن يكون شرط عليه قال: لا- بأس بذلك «به خ ل» ما لم يكن شرطا «۳» فان المستفاد من هذه الروايه ان اعطاء شی ء للدائن لأجل التأخير فی المطالبه ما دام لا يكون بعنوان الشرط و الالزام لا بأس به.

---

(۱) مجمع البيان ج ۲ ص: ۳۸۹

(۲) الوسائل الباب ۷ من أبواب الصلح الحديث: ۱

(۳) الوسائل الباب ۱۹ من أبواب الدين و القرض الحديث: ۳

و كذا لا يجوز أن يزيد فی الثمن المؤجل ليزيد فی الاجل (۱) و يجوز عكس ذلك بأن يعجل المؤجل بنقصان منه على وجه الصلح أو

الوجه الرابع: النصوص الداله على جواز اعمال الحيله الشرعيه لتأجيل الدين لاحظ ما رواه مسعده بن صدقه عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: سئل عن رجل له مال على رجل من قبل عينه عينها اياه فلما حال عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه فأراد أن يقلب عليه و يربح أ يبيعه لؤلؤا أو غير ذلک ما يسوى مأئه درهم بألف درهم و يؤخره؟ قال: لا بأس بذلک و قد فعل ذلک أبی رضی اللّه عنه و أمرنی أن افعل ذلک فی شی ء كان عليه «۱».

و ما رواه محمد بن اسحاق بن عمار قال: قلت لأبی الحسن عليه السلام يكون لی على الرجل دراهم فيقول أخرنی بها و أنا اربحک فأبيعه بجبه «حبه خ ل» تقوم على بألف درهم بعشره آلاف درهم أو قال: بعشرين ألفا و اؤخره بالمال قال: لا بأس «۲».

و ما رواه محمد بن اسحاق بن عمار قال: قلت للرضا عليه السلام: الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤه تسوى مأئه درهم بألف درهم

و يؤخر عنه المـال الى وقت قـال: لاـ بـأس به قـد أمرنى ابى ففعلت ذلـك و زعم انه سأل ابا الحسن عليه السـلام عنها فقال: مثل ذلك «۳» فان المستفاد من هذه النصوص ان التأجيل مع العوض بهذا النحو و بهذه الحيله جائز فلو كانت الزياده جائزه بلا اعمال الحيله لم يكن وجه لأعمالها.

(۱) كما هو مورد بعض النصوص لاحظ ما رواه محمد بن مسلم و الحلبى «۴»

---

(۱) الوسائل الباب ۹ من أبواب أحكام العقود الحديث: ۳

(۲) نفس المصدر الحديث: ۴

(۳) نفس المصدر الحديث: ۶

(۴) لاحظ ص: ۱۶۷

الابراء (۱) و يجوز بيع الاـكثر المؤجـل بالاقـل الحـال فى غير مـا يكـال و يوزن و أما فيهما فلا يجوز لأنه ربا (۲) و لاـ يجوز فى الدين المؤجل أن ينقل بعضه قبل حلول الاجل على أن يؤجل له الباقى الى أجل آخر (۳).

[مسأله ۳: إذا اشترى شيئا نسيئه جاز شرائه منه قبل حلول الأجل أو بعده بجنس الثمن أو بغيره]

(مسأله ۳): اذا اشترى شـيئا نسـيئه جاز شـرائه منه قبل حلول الاجل أو بعده بجنس الثمن أو بغيره مساويا له أو زائدا عليه أو ناقصا عنه حالا كان البيع الثانى أو مؤجلا (۴) نعم اذا اشترط البائع على المشترى فى البيع الاول أن يبيعه عليه بعد شرائه بأقل مما اشتراه به أو شرط المشترى على البائع فى البيع الاول أن يشتريه منه بأكثر

---

(۱) كما هو مقتضى القاعده الاوليه و يدل عليه حديث محمد بن مسلم و الحلبى.

(۲) لوجود المقتضى و عدم المانع هذا فى غير المكيل و الموزون و أما فيهما فلا يجوز للزوم الربا كما فى المتن.

(۳) لا أدرى ما الوجه فى عدم الجواز مع التصريح بعدم البأس فى حديث محمد بن مسلم و الحلبى.

(۴) لعدم دليل على

المنع و مقتضی ادله صحه البیع جوازه بل یدل علی الجواز بعض النصوص الخاصه لاحظ ما رواه بشار بن یسار قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یبیع المتاع بنساء فیشتریه من صاحبه الذی یبیعه منه قال: نعم لا بأس به فقلت له: اشتری متاعی؟ فقال: لیس هو متاعک و لا بقرک و لا غنمک «۱».

---

(۱) الوسائل الباب ۵ من ابواب أحکام العقود الحدیث: ۳

مما اشتراه به فان المشهور فیه البطلان و هو الاظهر (۱).

[الحاق فی المساومه و المرابحه و المواضعه و التولیه]

اشاره

الحاق فی المساومه و المرابحه و المواضعه و التولیه:

التعامل بین البائع و المشتری تاره یکون بملاحظه رأس المال الذی اشتری به البائع السلعه و اخری لا یکون کذلک و الثانی یسمی مساومه و هذا هو الغالب المتعارف و الاول تاره یکون بزیاده علی رأس المال و اخری بنقیصه عنه و ثالثه بلا زیاده و لا نقیصه و الاول یسمی مرابحه و الثانی مواضعه و الثالث یسمی تولیه (۲).

---

(۱) فی المقام حدثیان: احدهما: ما رواه الحسین بن المنذر قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: یجیئنی الرجل فیطلب العینه فأشتری له المتاع مرابحه ثم أبیعه إیاه ثم اشتریه منه مکانی قال: اذا کان بالخیار ان شاء باع و ان شاء لم یبع و کنت أنت بالخیار ان شئت اشتریت و ان شئت لم تشتر فلا بأس فقلت: ان أهل المسجد یزعمون ان هذا فاسد و یقولون: ان جاء به بعد أشهر صلح قال: انما هذا تقدیم و تاخیر فلا بأس «۱» و هذه الروایه ضعیفه بالحسین بن المنذر حیث انه لم یوثق.

ثانیها: ما رواه علی بن جعفر «۲» و هذه الروایه تامه سندا و

حیث ان عـدم البأس علق فی کلامـه علیه السـلام علی عـدم الاـشتراط یسـتفاد فسـاد الـبیع معه و لکن الظـاهر من الروایه صوره الاشتراط من قبل البائع فلا وجه لتسریه الحکم إلی جانب المشتری کما فی المتن و اللّه العالم.

(۲) قال فی الحدائق فی مقام بیان أقسام البیع بالنسبه الی الاخبار بالثمن و عدمه:

«لا یخلو عن اقسام اربعه: لأنه اما أن یخبر بالثمن أولا الثانی المساومه و الاول

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۴

(۲) لاحظ ص: ۱۳۰

[مسأله ۱: لا بد فی جمیع الأقسام الثلاثه من ذکر الثمن تفصیلا]

(مسأله ۱): لاـ بـد فی جمیع الاقسام الثلاثه من ذکر الثمن تفصـیلا (۱) فلو قـال: بعتک هـذه السـلعه برأس مالها و زیاده درهم أو بنقیصه درهم أو بلاـ زیـاده و لاـ نقیصه لم یصـح حتی یقول بعتک هـذه السـلعه بالثمن الـذی اشتریتها به و هو مائه درهم بزیاده درهم مثلا أو نقیصه أو بلا زیاده و لا نقیصه (۲).

[مسأله ۲: إذا قال البائع: بعتک هذه السلعه بمائه درهم و ربح فی کل عشره]

(مسأله ۲): اذا قال البائع: بعتک هـذه السـلعه بمائه درهم و ربـح فی کل عشـره فان عرف المشتری ان الثمن مائه و عشـره دراهم صح البیع بل الظاهر الصـحه اذا لم یعرف المشتری ذلک حال البیع و یعرفه بعد الحساب و کذلک الحکم فی المواضـعه کما اذا قال: بعتک بمائه

اما یبیعه برأس ماله أو بزیاده علیه او بنقیصه عنه و الاول التولیه و الثانی المرابحه و الثالث المواضعه» الی آخره.

(۱) و الـدلیل علیه ما رواه اسـماعیل بن عبد الخالق قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السـلام انا نبعث بالدراهم لها صـرف الی الاهواز فیشتری لنا به المتاع ثم نلبث فاذا باعه وضع علیه صرف فاذا بعناه کان علینا أن نذکر له صرف الدراهم فی المرابحه و یجزینا عن ذلک؟ فقال: لا بل اذا کانت المرابحه فاخبره بذلک و ان کانت مساومه فلا بأس «۱».

(۲) فان المستفاد من روایه اسماعیل انه لا بد من الذکر مضافا الی انه لو لم یذکر یلزم الغرر الذی بنوا علی بطلان البیع بلزومه.

(۱) الوسائل الباب ۲۴ من أبواب أحکام العقود

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۱۷۲

درهم مع خسران درهم فی کل عشره (۱).

قمّی، سید تقی طباطبایی، مبانی منهاج الصالحین، ۱۰ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبانی

منهاج الصالحين؛ ج ‌٨، ص: ١٧٢

[مسأله ٣: إذا كان الشراء بالثمن المؤجل وجب على البائع مرابحه أن يخبر الأجل]

(مسأله ٣): اذا كان الشراء بالثمن المؤجل وجب على البائع مرابحه أن يخبر الاجل فان اخفى تخير المشترى بين الرد و الامساك بالثمن (٢).

[مسأله ۴: إذا اشترى جمله صفقه بثمن لم يجز له بيع افرادها مرابحه بالتقويم إلا بعد الإعلام]

(مسأله ۴): اذا اشترى جمله صفقه بثمن لم يجز له بيع افرادها مرابحه بالتقويم الا بعد الاعلام (٣).

---

(١) للإطلاق المنعقد فى حديث اسماعيل فان مقتضى اطلاقه هو الجواز مع ذكر راس المال و الربح هذا فيما لا يكون فيه غرر و اما معه فعلى القول ببطلان بيع الغرر يشكل الالتزام بالصحه لمانعيه الغرر عن صحه البيع و الجواز المستفاد من حديث اسماعيل ناظر الى هذه المرابحه المذكوره فى كلام الراوى فى الحديث لا الصحه على الاطلاق من جميع الجهات.

(٢) الظاهران الوجه فيه: ان للأجل قسطا من الثمن فاذا أخفى الاجل لم يبع مرابحه فالمشترى الفسخ لأنه خلاف الشرط الضمنى و الظاهر من حديث اسماعيل بن عبد الخالق بطلان البيع و اللّه العالم.

(٣) لحديث اسماعيل بن عبد الخالق فان المستفاد منه اشتراط بيع المرابحه ببيان الثمن و لحديث محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام فى الرجل يشترى المتاع جميعا بثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس ماله يبيعه مرابحه ثوبا ثوبا قال: لا حتى يبين له انه انما قومه «١».

و حديث أبى حمزه عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يشترى المتاع جميعا بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس ماله جميعا

---

(١) الوسائل الباب ٢١ من أبواب أحكام العقود الحديث: ١

مبانى منهاج الصالحين، ج ‌٨، ص: ١٧٣

[مسأله ۵: إذا تبين كذب البائع فى إخباره برأس المال]

(مسأله ۵): اذا تبين كذب البائع فى اخباره برأس المال كما اذا أخبر أن رأس ماله مائه و باع بربح عشره و كان فى الواقع رأس المال تسعين صح البيع و تخير المشترى بين فسخ البيع و امضائه بتمام الثمن المذكور فى العقد و هو مائه و عشره (١).

[مسأله ۶: إذا اشترى سلعه بثمن معين مثل مائه درهم و لم يعمل فيها شيئا كان ذلک رأس مالها]

(مسأله ۶): اذا اشترى سلعه بثمن معين مثل مائه درهم و لم يعمل فيها شيئا كان ذلک رأس مالها و جاز له الاخبار بذلک (۲) أما اذا عمل فى السلعه عملا فان كان باجره جاز ضم الاجره الى رأس المال فاذا كانت الاجره عشره جاز له أن يقول: بعتک السلعه برأس مالها مائه و عشره و ربح كذا (۳) و ان كان العمل بنفسه و كان له

أ يبيعه مرابحه؟ قال: لا حتى يبين له انما قوله «۱» مضافا الى دعوى الاجماع على الحكم.

(۱) هذا هو المشهور بين القوم على ما فى الحدائق و تقريب الصحه مع الخيار ان التراضى بين البائع و المشترى وقع على هذا المقدار من الثمن فيصح البيع و أما الخيار فلأجل كذب البائع و اشتراط الخيار الضمنى و لكن الذى يختلج بالبال أن يقال ان مقتضى حديث اسماعيل بن عبد الخالق بطلان البيع فلاحظ.

(۲) كما هو ظاهر واضح و لا اشكال فيه.

(۳) بتقريب: ان رأس ماله فى العين المذكوره الثمن و العشره الزائده فيصح القول المذكور و لا موجب للفساد و لا للخيار.

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۵

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۷۴

اجره لم يجز له أن يضم الاجره الى رأس المال بل يقول: رأس المال مائه و عملى يساوى كذا و بعتكها بما ذكر و ربح كذا (۱) و اذا اشترى معيبا

فرجع على البائع بالارش كان الثمن ما بقى بعد الارش (۲) و لو اسقط البائع بعض الثمن تفضلا منه أو مجازاه على الاحسان لم يسقط ذلك من الثمن بل رأس المال هو الثمن فى العقد (۳).

[الفصل التاسع الربا]

اشاره

الفصل التاسع الربا و هو قسمان: الاول: ما يكون فى المعامله (۴).

---

(۱) اذ المفروض ان العمل عمل نفسه فلا يكون رأس المال الا مائه و أما مع بيان رأس المال و التصريح بعمله فيه فلا وجه للفساد كما هو ظاهر.

(۲) لان الثمن فى الحقيقه المقدار الباقى بعد الارش فلا بد من اخراج الارش.

(۳) اذ الاسقاط لا يوجب تغييرا فى الثمن كما لو وهبه شيئا آخر فهل يتوهم ارتباطه بالثمن.

(۴) و هو المبحوث عنه فى المقام و لا اشكال فى حرمته و ادعى في الجواهر ان حرمته بالكتاب لاحظ قوله تعالى: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبٰا لٰا يَقُومُونَ إِلّٰا كَمٰا يَقُومُ الَّذِى يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطٰانُ مِنَ الْمَسِّ ذٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قٰالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبٰا وَ أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبٰا فَمَنْ جٰاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهىٰ فَلَهُ مٰا سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَى اللّٰهِ وَ مَنْ عٰادَ فَأُولٰئِكَ أَصْحٰابُ النّٰارِ هُمْ فِيهٰا خٰالِدُونَ يَمْحَقُ اللّٰهُ الرِّبٰا وَ يُرْبِى الصَّدَقٰاتِ وَ اللّٰهُ لٰا يُحِبُّ كُلَّ كَفّٰارٍ أَثِيمٍ «۱»».

---

(۱) البقره/ ۲۷۴

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۷۵

...

و قوله تعالى: «يٰا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لٰا تَأْكُلُوا الرِّبَوا أَضْعٰافاً مُضٰاعَفَةً وَ اتَّقُوا اللّٰهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ» «۱» و السنه لاحظ ما رواه هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: درهم ربا «عند اللّه يب يه» اشد من سبعين زنيه كلها بذات محرم «۲».

و ما رواه سعد بن طريف عن أبى جعفر عليه السلام قال: اخبث المكاسب

كسب الربا «۳» و لاحظ بقيه الروايات فی الباب: ۱ من أبواب الربا من الوسائل.

و باجماع المؤمنين بل المسلمين ثم قال: «بل لا يبعد كونه من ضروريات الدين».

و فی المقام شبهه و هی: ان المستفاد من الايه الكريمه حرمه الزياده فلا تكون المعامله باطله بل الزياده حرام تكليفا. و يذب الاشكال المذكور مضافا الی التسالم علی بطلان بيع الربوی انه لا كلام فی حرمه الزياده و عدم صيرورتها ملكا لمن يأخذها فلا يصح البيع بالنسبه اليها و عدم الصحه بالنسبه اليها يستلزم البطلان علی الاطلاق لان المفروض ان المقصود لم يقع و غير المقصود لا مقتضی لصحته و لا يقاس المقام بالعقد الواقع علی الشاه و الخنزير اذ المفروض وقوع مقدار من الثمن مقابل الشاه و مقدار منه فی مقابل الخنزير فالبطلان بالنسبه الی الخنزير لا يستلزم البطلان بالنسبه الی الشاه اضف الی ذلک ان وحده السياق تقتضی الحرمه الوضعيه فان قوله تعالی: «أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ» «۴» ارشاد الی الصحه الوضعيه فبمقتضی وحده السياق يكون المراد من قوله تعالی: «وَ حَرَّمَ الرِّبا» ۵ الفساد الوضعی

---

(۱) آل عمران/ ۱۲۹

(۲) الوسائل الباب ۱ من أبواب الربا الحديث: ۱

(۳) نفس المصدر الحديث: ۲

(۴) (۴ و ۵) البقره/ ۲۷۴

الثانی: ما يكون فی القرض و يأتی حكمه فی كتاب القرض ان شاء اللّه تعالی (۱).

أما الاول: فهو بيع احد المثلين بالاخر مع زياده عينيه فی أحدهما كبيع من من الحنطه بمنين أو من من الحنطه بمن و درهم (۲) أو زياده حكميه كبيع من من حنطه نقدا بمن من حنطه نسيئه (۳).

فالنتيجه ان البيع الربوی فاسد وضعا.

(۱) و نتعرض لشرح كلامه هناک ان شاء اللّه

تعالی فانتظر.

(۲) قال فی الجواهر: «و کیف کان فهو ای الربا یثبت فی البیع بلا خلاف بین المسلمین بل هو کالضروری من الدین لکن مع وصفین: احدهما: اتحاد الثمن و المثمن فی الجنسیه و الثانی کونهما مما یعتبران بالکیل و الوزن» انتهی.

(۳) ما یمکن أن یستدل به علی المدعی امور: منها: الاجماع. و فیه ان تتحقق الاجماع اول الکلام فان السید الیزدی قدس سره أفاد: بأنه عن الأردبیلی قدس سره عدم الربا فی الزیاده الحکمیه و علی فرض تحقق الاجماع و حصوله یحتمل کونه مدرکیا.

و منها: ما رواه خالد بن الحجاج قال: سألته عن الرجل کانت لی علیه مأئه درهم عددا قضانیها مأئه وزنا قال: لا بأس ما لم یشترط و قال: جاء الربا من قبل الشروط انما یفسده الشروط «۱» بتقریب: ان المستفاد من الحدیث ان الربا من قبل الشروط. و فیه ان السند ضعیف فلا تصل النوبه الی ملاحظه دلالته.

و منها: ان المستفاد من الدلیل اشتراط المثلیه فی الاجناس الربویه لاحظ ما رواه عمر بن یزید عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث انه قال: یا عمر قد أحل اللّه

---

(۱) الوسائل الباب ۱۳ من أبواب الصرف الحدیث: ۱

و هل یختص تحریمه بالبیع أو یجری فی غیره من المعاوضات؟ قولان و الاظهر اختصاصه بما کانت المعاوضه فیه بین العینین سواء أ کانت بعنوان البیع أم بعنوان الصلح مثل صالحتک علی أن تکون هذه العشره التی لک بهذه الخمسه التی لی (۱).

البیع و حرم الربا بع و اربح و لا تربه قلت: و ما الربا؟ قال: دراهم بدراهم مثلین بمثل و حنطه بحنطه مثلین بمثل «۱».

و ما رواه الحلبی

عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: الفضه بالفضه مثلا بمثل و الذهب بالذهب مثلا بمثل ليس فيه زياده و لا نقصان الزائد و المستزيد فى النار «٢».

و ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: الدقيق بالحنطه و السويق بالدقيق مثل بمثل لا بأس به «٣».

فان المستفاد من هذه الروايات اشتراط المماثله و بالشرط لا تتحقق المماثله فتبطل المعامله. و الانصاف: ان الجزم بهذا التقريب مشكل فان الظاهر منها اشتراط المماثله فى العوضين بأن لا يكون احدهما أزيد عن الاخر و هذا العنوان لا يزول بالاشتراط و ان ابيت فلا أقلّ من الاجمال فالادله الاوليه الداله على الصحه محكمه.

(١) قال السيد اليزدى قدس سره: «الاقوى ما هو المشهور من جريان الربا فى غير البيع من المعاوضات خلافا للحلى و العلامه فخصاه بالبيع و القرض» الى آخر كلامه رفع فى علو مقامه و لا يبعد أن يكون الامر كذلك بمقتضى جمله من النصوص:

---

(١) الوسائل الباب ۶ من أبواب الربا الحديث: ٢

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب الصرف الحديث: ١

(٣) الوسائل الباب ٩ من أبواب الربا الحديث: ۴

...

منها: ما رواه الحلبى «١» فان المستفاد من هذه الروايه اشتراط أن يكون الفضه فى مقابلها مثلا بمثل و مقتضى اطلاق الروايه عدم اختصاص الحكم فى الذهب.

و منها: ما رواه أبو بصير و غيره عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: الحنطه و الشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على الاخر «٢» فان المستفاد من الروايه ان الحنطه فى مقابل الشعير بلا زياده احدهما على الاخر. و منها: ما رواه زراره «٣» و التقريب هو التقريب.

و منها: جمله اخرى من الروايات لاحظ

ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال:

قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام أ يجوز قفيز من حنطه بقفيزين من شعير؟ فقال:

لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال: ان الشعير من الحنطه «۴».

و ما رواه صفوان عن رجل من أصحابه عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: الحنطه و الدقيق لا بأس به رأسا برأس «۵».

و ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الحنطه بالدقيق فقال:

اذا كان سواء فلا بأس و الا فلا «۶».

و ما رواه سيف التمار قال: قلت لأبى بصير: احب أن تسأل أبا عبد اللّه عليه السلام

---

(۱) لاحظ ص: ۱۷۷

(۲) الوسائل الباب ۸ من أبواب الربا الحديث ۳

(۳) لاحظ ص: ۱۷۷

(۴) الوسائل الباب ۸ من أبواب الربا الحديث: ۲

(۵) الوسائل الباب ۹ من أبواب الربا الحديث: ۵

(۶) نفس المصدر الحديث: ۶

أما اذا لم تكن المعاوضه بين العينين كالصلح فى مثل صالحتك على أن تهب لى تلك العشره و أهب لك هذه الخمسه و كالإبراء فى مثل ابرأتك على الخمسه التى لى عليك بشرط أن تبرئنى عن العشره التى لك على و نحوها فالظاهر الصحه (۱).

عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصره فيها تمر مشقق قال: فسأله أبو بصير عن ذلك فقال: هذا مكروه فقال أبو بصير و لم يكره؟ فقال: ان على بن أبى طالب عليه السلام كان يكره أن يستبدل وسقا من تمر المدينه بوسقين من تمر خيبر لان تمر المدينه أدونهما و لم يكن على عليه السلام يكره الحلال «۱».

و ما رواه عبد اللّه بن سنان قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: كان على عليه السلام

يكره أن يستبدل وسقا من تمر خيبر بوسقين من تمر المدينه لان تمر خيبر أجودهما «۲».

و ما رواه ابن مسكان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: كان على عليه السلام يكره أن يستبدل و سقين من تمر المدينه بوسق من تمر خيبر «۳» و ما رواه محمد ابن قيس قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يكره وسقا من تمر المدينه بوسقين من تمر خيبر لان تمر المدينه أجودهما «۴» فالنتيجه ان الحكم عام كما فى المتن و اللّه العالم.

(۱) لخروج الفرض عن موضوع نصوص المنع فان المنهى عنه المقابله بين الزائد و الناقص فى الاجناس الربويه و فى المقام لا يكون كذلك كما هو ظاهر.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۵ من أبواب الربا الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲

(۳) نفس المصدر الحديث: ۳

(۴) نفس المصدر الحديث: ۴

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۸۰

يشترط فى تحقق الربا فى المعامله امران: الاول: اتحاد الجنس و الذات عرفا (۱).

---

(۱) بلا اشكال و لا كلام عندهم و تدل على المدعى جمله من النصوص لاحظ ما رواه الحلبى «۱» و ما رواه الوليد بن صبيح قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: الذهب بالذهب و الفضه بالفضه الفضل بينهما هو الربا المنكر «۲».

و ما رواه محمد عن أبى جعفر عليه السلام انه قال: فى الورق بالورق وزنا بوزن و الذهب بالذهب وزنا بوزن «۳».

و ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: لا تبيعوا درهمين بدرهم قال: و منع التصريف و قال: من كانت عنده دراهم فسول فليبعهن بأثمانهن بما شاء من المتاع «۴».

و ما رواه الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام فى

مناهی النبی صلی اللّٰه علیه و آله و سلم قال: و نهی عن بیع الذهب بالذهب زیاده الا وزنا بوزن «۵».

و ما رواه اسحاق بن عمار قال: قلت لأبی عبد اللّٰه علیه السلام: الدرهم بالدرهم و الرصاص فقال: الرصاص باطل «۶».

---

(۱) لاحظ ص: ۱۷۷

(۲) الوسائل الباب ۱ من أبواب الصرف الحدیث: ۲

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۳

(۴) نفس المصدر الحدیث: ۴

(۵) نفس المصدر الحدیث: ۵

(۶) نفس المصدر الحدیث: ۶

...

و ما رواه هشام بن سالم عن أبی عبد اللّٰه علیه السلام قال: سئل عن الرجل یبیع الرجل الطعام الاکرار فلا یکون عنده ما یتم له ما باعه فیقول له: خذ منی مکان کل قفیز حنطه قفیزین من شعیر حتی تستوفی ما نقص من الکیل قال: لا یصلح لان أصل الشعیر من الحنطه و لکن یرد علیه الدراهم بحساب ما ینقص من الکیل «۱».

و ما رواه عبد الرحمن بن أبی عبد اللّٰه «۲» و ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّٰه علیه السلام قال: قال: لا یباع مختومان من شعیر بمختوم من حنطه و لا یباع الا مثلا «مثل» بمثل و التمر «و الثمن خ ل» مثل ذلک قال: و سئل عن الرجل یشتری الحنطه فلا یجده صاحبها الا شعیرا أ یصلح له أن یأخذ اثنین بواحده؟ قال:

انما أصلهما واحد و کان علی علیه السلام یعد الشعیر بالحنطه «۳».

و ما رواه محمد بن مسلم فی حدیث قال: اذا اختلف الشیئان فلا بأس به مثلین بمثل یدا بید «۴».

و ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّٰه علیه السلام قال: ما کان من طعام مختلف أو متاع أو شی ء من الاشیاء یتفاضل فلا بأس ببیعه

مثلين بمثل يدا بيد فأما نظره فلا يصلح «۵».

و ما رواه سماعه عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال المختلف مثلان بمثل یدا بید لا بأس ۶.

---

(۱) الوسائل الباب ۸ من أبواب الربا الحدیث: ۱

(۲) لاحظ ص: ۱۷۸

(۳) الوسائل الباب ۸ من أبواب الربا الحدیث: ۴

(۴) الوسائل: الباب ۱۳ من أبواب الربا الحدیث: ۱

(۵) (۵ و ۶) نفس المصدر الحدیث: ۲ و ۹

...

و ما رواه علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: سألته عن رجل اشتری سمنا ففضل له فضل أ یحل له أن یأخذ مکانه رطلا او رطلین زیت؟ قال اذا اختلفا و تراضیا فلا بأس «۱».

و ما رواه سماعه قال: سألته عن الطعام و التمر و الزبیب فقال: لا یصلح شی ء منه اثنان بواحد الا أن یصرفه نوعا الی نوع آخر فاذا صرفته فلا بأس اثنین بواحد و اکثر «من ذلک یه» «۲».

و ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: الکیل یجری مجری واحد قال: و یکره قفیز لوز بقفیزین و قفیز تمر بقفیزین و لکن صاع حنطه بصاعین تمر و صاع تمر بصاعین زبیب اذا اختلف هذا و الفاکهه الیابسه تجری مجری واحد و قال: لا بأس بمعاوضه المتاع ما لم یکن کیلا أولا وزنا «کیل او وزن خ ل» «۳».

و ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن الزیت بالسمن اثنین بواحد قال: ید بید لا بأس «۴».

و ما رواه منصور بن حازم عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن البیضه بالبیضتین قال: لا بأس به و الثوب بالثوبین قال: لا بأس به

و الفرس بالفرسين

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۱۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۵

(۳) نفس المصدر الحديث: ۳

(۴) نفس المصدر الحديث: ۷

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۸۳

و ان اختلفت الصفات فلا يجوز بيع من من الحنطه الجيده بمنين من الرديئه و لا بيع من من الارز الجيد كالعنبر بمنين منه أو من الردى ء كالحويزاوى (۱) أما اذا اختلفت الذات فلا بأس كبيع من من الحنطه بمنين من الارز (۲).

فقال: لا بأس به ثم قال: كل شى ء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال و لا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد «۱».

و المراد بالجنس النوع المنطقى الذى هو جنس عرفى لغوى و ضابطه أن يكون له اسم خاص و لم يكن تحته قدر مشترك يسمى باسم خاص كالحنطه و التمر و الزبيب و الذهب و الفضه و نحوها مما يكون الاقدار المشتركه التى تحتها اصنافا لها و ليس لها اسم خاص بل تذكر مع الوصف فيقال: الحنطه الحمراء أو الصفراء او الجيده أو الرديئه أو نحو ذلك و كذلك فى بقيه المذكورات و على ما ذكر فمثل الطعام و الحب و نحوهما مما يكون تحته اقدار مشتركه كالحنطه و الشعير و الماش و العدس لا تعد جنسا واحدا فلا يكون مثل الحنطه و الماش من جنس واحد.

(۱) لإطلاق النصوص الوارده فى المقام فان مقتضى اطلاق النهى عن الزياده فى المماثل عدم الفرق فى الخصوصيات كالجوده و الرداءه و يدل على المدعى جمله من النصوص: لاحظ أحاديث سيف التمار و عبد اللّه بن سنان و ابن مسكان و محمد ابن قيس «۲».

(۲) كما هو ظاهر اذ المفروض اختلاف الجنس.

---

(۱) الوسائل

الباب ۱۶ من أبواب الربا الحديث: ۳

(۲) لاحظ ص: ۱۷۸ و ۱۷۹

الثانی: أن يكون كل من العوضين من المكيل او الموزون (۱).

فان كان مما يباع بالعد كالبيض و الجوز فلا بأس فيجوز بيع بيضه

---

(۱) بلا كلام و تدل عليه جمله من النصوص لاحظ ما رواه زراره عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: لا يكون الربا الا فيما يكال أو يوزن «۱» و ما رواه عمر بن يزيد «۲».

و ما رواه عبيد بن زراره قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: لا يكون الربا الا فيما يكال أو يوزن «۳».

و ما رواه أبو الربيع الشامی قال: كره أبو عبد اللّه عليه السلام قفيز لوز بقفيزين لوز و قفيزا من تمر بقفيزين من تمر «۴».

و ما رواه منصور قال: سألته عن الشاه بالشاتين و البيضه بالبيضتين قال: لا بأس ما لم يكن كيلا أو وزنا «۵».

و أما كون الميزان فی المكيل و الموزون بزمان النّبیّ صلی اللّه عليه و آله فلا دليل عليه و الاجماع المدعی فی المقام لا يكون حجه فانه قد ثبت فی محله انه لا اعتبار بالإجماع المنقول و علی الجمله الظاهر من الادله ان حرمه الربا كبقيه الاحكام رتبت علی المكيل و الموزون علی نحو القضيه الحقيقيه ففی كل مورد و فی كل زمان تحقق الموضوع يترتب عليه حكمه و لا خصوصيه لزمان النبی الاكرم صلی اللّه عليه و آله و سلم.

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من أبواب الربا الحديث: ۱

(۲) لاحظ ص: ۱۷۶

(۳) الوسائل الباب ۶ من أبواب الربا الحديث: ۳

(۴) نفس المصدر الحديث: ۴

(۵) نفس المصدر الحديث: ۵

ببيضتين و جوزه

بجوزتين (۱).

[مسأله ۱: الحنطه و الشعير فى باب الربا جنس واحد]

(مسأله ۱): الحنطه و الشعير فى باب الربا جنس واحد فلا- يباع من من حنطه بمنين من الشعير (۲) و ان كانا فى باب الزكاه جنسين فلا يضم احدهما الى الاخر فى تكميل النصاب فلو كان عنده نصف

---

(۱) لعدم دخوله فى موضوع الحرمه فلا وجه لها.

(۲) لجمله من النصوص لاحظ احاديث هشام و عبد الرحمن و أبى بصير و الحلبى «۱».

و ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال: و لا يصلح الشعير بالحنطه الا واحد بواحد «۲».

و ما رواه سماعه قال: سألته عن الحنطه و الشعير فقال: اذا كانا سواء فلا بأس قال:

و سألته عن الحنطه و الدقيق «بالدقيق خ ل» فقال: اذا كانا سواء فلا بأس «۳».

و ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال: لا يصلح الحنطه و الشعير الا واحدا بواحد و قال: الكيل يجرى مجرى واحدا «۴».

و ما رواه محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا تبع الحنطه بالشعير إلا يدا بيد و لا تبع قفيزا من حنطه بقفيزين من شعير الحديث «۵».

---

(۱) لاحظ ص: ۱۸۱ و ۱۷۸

(۲) الوسائل الباب ۸ من أبواب الربا الحديث: ۵

(۳) نفس المصدر الحديث: ۶

(۴) نفس المصدر الحديث: ۷

(۵) نفس المصدر الحديث: ۸

نصاب حنطه و نصف نصاب شعير لم تجب فيهما الزكاه (١) و الظاهر ان العلس ليس من جنس الحنطه و السلت ليس من جنس الشعير (٢).

[مسأله ٢: اللحوم و الألبان و الأدهان تختلف باختلاف الحيوان]

(مسأله ٢): اللحوم و الالبان و الادهان تختلف باختلاف الحيوان فيجوز بيع حقه من لحم الغنم بحقتين من لحم البقر و كذا الحكم فى لبن الغنم

بلبن البقر فانه یجوز بیعهما مع التفاضل (۳).

[مسأله ۳: التمر بأنواعه جنس واحد]

(مسأله ۳): التمر بانواعه جنس واحد (۴) و الحبوب کل واحد منها جنس فالحنطه و الارز و الماش و الذره و العدس و غیرها کل واحد

---

(۱) و الوجه فیه انه لا اشکال فی عدم اتحادهما جنسا فعدم الاحتساب فی باب الزکاه علی طبق القاعده الاولیه و انما خرجنا عن القاعده فی المقام للنصوص الخاصه.

(۲) أما علی تقدیر صحه السلب فالامر ظاهر و أما مع الشک فی الصدق فایضا لا یلحقان بهما حکما لعدم جواز التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه بل یمکن احراز عدم الصدق بالاستصحاب بناء علی ما بنینا علیه من جریانه فی الشبهات المفهومیه.

(۳) قال فی الجواهر: «و اللحوم مختلفه فی الجنس بحسب اختلاف اسماء الحیوان بلا خلاف بل فی التذکره الاجماع علیه و الاشتراک فی اسم اللحم لا یقتضی الاتحاد کالاشتراک فی اسم الحیوان».

و الامر کما أفاده و بعباره اخری: مجرد اشتراک جنسین تحت جامع واحد و عنوان فارد لا یوجب کونهما من جنس واحد و الا یلزم اتحاد جمیع الاجناس لاشتراکها فی عنوان الشی ء و هو کما تری فالمیزان ما تقدم فی بیان وحده الجنس و تعدده.

(۴) فان کل واحد من أفراده مصداق للتمر و انما الاختلاف فی الخصوصیات فانه تاره یوصف بالرطب و اخری بالیابس و ثالثه باضافته الی نخل خاص و هکذا.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۱۸۷

جنس (۱) و الفلزات من الذهب و الفضه و الصفر و الحدید و الرصاص و غیرها کل واحد منها جنس برأسه (۲).

[مسأله ۴: الضأن و المعز جنس واحد]

(مسأله ۴) الضأن و المعز جنس واحد (۳) و البقر و الجاموس جنس واحد (۴) و الابل العراب و البخاتی جنس واحد (۵) و الطیور کل صنف یختص باسم فهو جنس واحد

فی مقابل غیره فالعصفور غیر الحمام و کل ما یختص باسم من الحمام جنس فی مقابل غیره فالفاخته و الحمام المتعارف جنسان (۶) و السمک جنس واحد علی قول و اجناس علی قول آخر و هو أقوی (۷).

---

(۱) فان کل واحد منها له عنوان خاص و لا اشتراک بینها الا العنوان الجامع العام الذی یجمع المختلفات و المتشتتات.

(۲) الامر فیها کما فی الحبوب طابق النعل بالنعل.

(۳) الامر کما أفاده و العرف ببابک قال فی الجواهر فی هذا المقام: «بلا خلاف اجده فیه بل الاجماع فی محکی الکتابین علیه لدخولهما تحت لفظ الغنم الظاهر فی أنه اسم للنوع الذی لا یقدح فی اتحاد الحقیقه فیه مثل هذا الاختلاف کالإنسان».

(۴) قال فی الجواهر فی شرح قول المصنف فی هذا المقام: «اجماعا فی المحکی عن الغنیه و التذکره مؤیدا بما تقدم فی باب الزکاه لدخولهما تحت لفظ البقر لغه» إلی آخر کلامه.

(۵) قال فی الجواهر: «بلا خلاف أیضا و الاجماع فی محکی الکتابین علیه نحو ما عرفت» انتهی.

(۶) الامر کما أفاده فان هذا هو المیزان فی الاتحاد و التعدد.

(۷) الانصاف ان الجزم باحد الطرفین مشکل اذ السموک بجمیعها داخله تحت

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۱۸۸

[مسأله ۵: الوحشی من کل حیوان مخالف للأهلی]

(مسأله ۵): الوحشی من کل حیوان مخالف للأهلی فالبقر الاهلی یخالف الوحشی فیجوز التفاضل بین لحمیهما و کذا الحمار الاهلی و الوحشی و الغنم الاهلی و الوحشی (۱).

[مسأله ۶: کل اصل مع ما یتفرع عنه جنس واحد]

(مسأله ۶): کل اصل مع ما یتفرع عنه جنس واحد و کذا الفروع بعضها مع بعض کالحنطه و الدقیق و الخبز و کالحلیب و اللبن و الجبن و الزبد و السمن و کالبسر و الرطب و التمر و الدبس (۲).

عنوان السمک کما ان جمیع أقسام التمر داخل تحت عنوان التمر و من ناحیه اخری السمک له أنواع خاصه یغایر کل منها الأنواع الاخر و اذا وصلت النوبه الی الشک یشکل الجزم بالحکم لعدم جواز التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه.

(۱) الانصاف انه لا ـ فرق بينهما من حيث كونهما داخلين تحت مفهوم واحد و هو الضابط الكلى كما تقدم فان لم يتم اجماع تعبدى على الحكم يشكل الالتزام بالجواز و طريق الاحتياط ظاهر.

(۲) ادعى عليه عدم الخلاف بل الاجماع و تدل على المدعى جمله من النصوص لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: قلت له ما تقول فى البسر بالسويق؟ فقال: مثلا بمثل لا بأس؟ قلت: انه يكون له ريع «أو أى خ ل» انه يكون له فضل فقال: أ ليس له مؤنه؟ فقلت: بلى قال: هذا بذا و قال: اذا اختلف الشيئان فلا بأس مثلين بمثل يدا بيد «۱» و ما رواه صفوان «۲» و ما رواه زراره «۳».

---

(۱) الوسائل الباب ۹ من أبواب الربا الحديث ۱

(۲) لاحظ ص: ۱۷۸

(۳) لاحظ ص: ۱۷۷

[مسأله ۷: إذا كان الشى ء مما يكال أو يوزن و كان فرعه لا يكال و لا يوزن جاز بيعه مع اصله بالتفاضل]

(مسأله ۷): اذا كان الشى ء مما يكال أو يوزن و كان فرعه لا يكال و لا يوزن جاز بيعه مع اصله بالتفاضل كالصوف الذى هو من الموزون و الثياب المنسوجه منه التى ليست منه فانه يجوز بيعها به مع التفاضل و كذلك القطن

و الكتان و الثياب المنسوجه منهما (١).

و ما رواه محمد بن مسلم و زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: الحنطه بالدقيق مثلا بمثل و السويق بالسويق مثلا بمثل و الشعير بالحنطه مثلا بمثل لا بأس به «١» و ما رواه سماعه «٢» و ما رواه على بن ابراهيم مرسلا «٣».

و يمكن الاستدلال بما ورد فى بعض النصوص الداله على اتحاد الحنطه و الشعير من حيث الحكم لاحظ ما رواه هشام و عبد الرحمن «۴» فان عموم التعليل يقتضى عموم الحكم و العمده الوجه الاخير اذ الاجماع مخدوش اولا فعن الأردبيلى الخدشه فى هذه الكليه و ثانيا على فرض تحققه يمكن أن يكون مدركيا فلا يكون كاشفا تعبديا عن رأى المعصوم عليه السلام و اما النصوص الداله على وحده الحكم فى جمله من الموارد فلا أثر لها للحكم الكلى لأنها وارده فى تلك الموارد فقط و الكليه تحتاج الى الدليل و أما مرسل على بن ابراهيم «۵» فغير معتبر لإرساله و كون المرسل مثله لا يفيد كما حققناه فى محله فليس الا عموم التعليل المقتضى لتسريه الحكم و اللّه العالم.

(١) فان الحكم تابع لموضوعه و بعباره اخرى: كل موضوع شرط بالنسبه الى

---

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث: ٢

(٢) لاحظ ص: ١٨۵

(٣) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الربا الحديث: ١٢

(۴) لاحظ ص: ١٨١

(۵) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الربا الحديث: ١٢

[مسأله ٨: إذا كان الشى ء فى حال موزونا أو مكيلا و فى حال أخرى ليس كذلك لم يجز بيعه بمثله متفاضلا فى الحال الأولى]

(مسأله ٨): اذا كان الشى ء فى حال موزونا أو مكيلا و فى حال اخرى ليس كذلك لم يجز بيعه بمثله متفاضلا فى الحال الاولى و جاز فى الحال الثانيه (١).

[مسأله ٩: الأحوط عدم جواز بيع لحم حيوان بحيوان حى بجنسه]

(مسأله ٩): الاحوط عدم جواز بيع لحم حيوان بحيوان حى بجنسه بل بغير جنسه أيضا كبيع لحم الغنم ببقره و ان كان الاظهر

الجواز فى الجميع (۲).

[مسأله ۱۰: إذا كان للشى ء حالتان حاله رطوبه و حاله جفاف كالرطب يصير تمرا و العنب يصير زبيبا و الخبز اللين يكون يابسا]

(مسأله ۱۰): اذا كان للشى ء حالتان حاله رطوبه و حاله جفاف كالرطب يصير تمرا و العنب يصير زبيبا و الخبز اللين يكون يابسا يجوز بيعه جافا بجاف منه و رطبا برطب منه متماثلا (۳) و لا يحوز

حكمه المترتب عليه و مع فرض تحقق الشرط يتحقق المشروط.

(۱) الكلام فيه هو الكلام فان الاحكام الشرعيه مترتبه على موضوعاتها ففى كل زمان تحقق الموضوع يترتب عليه حكمه.

(۲) و المدرك فى هذا الحكم ما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام أن عليا عليه السلام كره بيع اللحم بالحيوان «۱».

و الظاهر من الروايه الحكم التكليفى ان قلت: المذكور فى الروايه عنوان الكراهه و هذا العنوان اعم من الحرمه قلت: الامر و ان كان كما ذكرت لكن قد ذكر فى بعض الروايات ان عليا عليه السلام لم يكن يكره الحلال لاحظ ما رواه سيف التمار «۲» فالنتيجه انه يشكل الجزم بالجواز و الاحتياط طريق النجاه.

(۳) كما هو ظاهر اذ لا موجب لعدم الجواز.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب الربا

(۲) لاحظ ص: ۱۷۸

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۹۱

متفاضلا (۱) و أما بيع الرطب منه بالجفاف متماثلا ففيه اشكال (۲) و الاظهر الجواز على كراهه (۳).

---

(۱) لحرمه الربا.

(۲) منشأ الاشكال عدم التماثل فى المقدار فان الجاف أزيد.

(۳) لأنه يصدق التماثل فى الوزن و بعباره اخرى: الرطوبه الموجوده فى الرطب ليست خارجه و لا تحسب اجنبيا عنها و على

الجمله يصدق بيع احد المصداقين بالمصداق الاخر بلا تفاضل فيجوز هذا بحسب

القاعده الاوليه و أما بحسب النصوص الخاصه فالروايات مختلفه فى المقام فمنها ما يدل على عدم الجواز لاحظ ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا يصلح التمر اليابس بالرطب من أجل أن التمر يابس و الرطب رطب فاذا يبس نقص الحديث «۱».

و ما رواه داود الابزارى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سمعته يقول: لا يصلح التمر بالرطب ان التمر يابس و الرطب رطب «۲».

و ما رواه داود بن سرحان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سمعته يقول:

لا يصلح التمر بالرطب ان الرطب رطب و التمر يابس فاذا يبس الرطب نقص «۳».

و فى قبالها ما يدل على الجواز لاحظ ما رواه سماعه قال: سئل ابو عبد اللّه عليه السلام عن العنب بالزبيب قال: لا يصلح الا مثلا بمثل قال: و التمر و الرطب بالرطب مثلا بمثل «۴».

فان مقتضى هذه الروايه الجواز و الترجيح مع دليل الجواز لموافقته مع

---

(۱) الوسائل الباب ۱۴ من ابواب الربا الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۷

(۳) نفس المصدر الحديث: ۶

(۴) نفس المصدر الحديث: ۳

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۹۲

و لا يجوز بيعه متفاضلا حتى بمقدار الزياده بحيث اذا جف يساوى الجفاف (۱).

[مسأله ۱۱: إذا كان الشى ء يباع جزافا فى بلد و مكيلا أو موزونا فى آخر فلكل بلد حكم نفسه]

(مسأله ۱۱): اذا كان الشى ء يباع جزافا فى بلد و مكيلا أو موزونا فى آخر فلكل بلد حكم نفسه و جاز بيعه متفاضلا فى الاول و لا يجوز فى الثانى (۲) و أما اذا كان مكيلا أو موزونا فى غالب البلاد فالاحوط لزوما أن لا يباع متفاضلا مطلقا (۳).

الكتاب فان مقتضى اطلاق قوله تعالى: «أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ» «۱» هو الجواز و يمكن أن يقال: ان مقتضى روايه محمد بن قيس عن

أبى جعفر

عليه السلام فى حديث ان أمير المؤمنين عليه السلام كره أن يباع التمر بالرطب عاجلا- بمثل كيله الى اجل من أجل ان التمر ييبس فينقص من كيله «۲»، حرمته تكليفا فان المستفاد من هذه الروايه ان عليا عليه السلام كره أن يباع التمر بالرطب و من ناحيه اخرى لم يكن عليه السلام يكره الحلال و اللّه العالم.

(١) للربا و لحديث سماعه المتقدم ذكره آنفا.

(٢) لتبعيه الحكم لموضوعه ففى كل مكان يترتب الحكم المترتب على ذلك الموضوع. و بعباره واضحه الاحكام الشرعيه مجعولات على موضوعاتها على نحو القضيه الحقيقيه فالنتيجه اختلاف الحكم مع اختلاف الموضوع.

(٣) الظاهر ان الوجه انه فى مفروض الكلام يصدق ان الشى ء الفلانى من المكيلات أو من الموزونات و على هذا لا يجوز التفاضل فيه حتى بالنسبه الى ذلك المكان الذى يباع فيه جزافا و الحق أن يقال: انه لو احرز كون شى ء داخلا فى

---

(١) البقره/ ٢٧۵

(٢) المصدر السابق الحديث: ٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ١٩٣

[مسأله ١٢: يتخلص من الربا بضم غير الجنس إلى الطرف الناقص]

(مسأله ١٢): يتخلص من الربا بضم غير الجنس الى الطرف الناقص بأن يبيع منا من الحنطه و درهما بمنين من الحنطه و بضم غير الجنس الى كل من الطرفين و لو مع التفاضل فيهما كما لو باع درهمين و منين من حنطه بدرهم و من منها (١).

موضوع المكيل أو الموزون يترتب عليه حكم الجنس الربوى و ان احرز عدمه فلا- يترتب و ان شك يمكن احراز عدمه باستصحاب العدم الازلى و اللّه العالم.

(١) نقل عليه الاتفاق و الاجماع و تدل على المدعى جمله من النصوص منها:

ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألته عن الصرف فقلت له: الرفقه ربما عجلت فخرجت فلم نقدر على الدمشقيه و البصريه

و انما يجوز نيسابور الدمشقيه و البصريه فقال: و ما الرفقه؟ فقلت: القوم يترافقون و يجتمعون للخروج فاذا عجلوا فربما لم يقدروا على الدمشقيه و البصريه فبعثنا بالغله فصرفوا ألفا و خمسين منها بألف من الدمشقيه و البصريه فقال: لا خير فى هذا فلا يجعلون فيها ذهبا لمكان زيادتها فقلت له: أشترى ألف درهم و دينارا بألفى درهم فقال: لا بأس بذلك ان أبى كان أجرأ على أهل المدينه منى فكان يقول: هذا فيقولون: انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم و لو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار و كان يقول لهم:

نعم الشى ء الفرار من الحرام الى الحلال «۱».

و منها: ما رواه أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: كان محمد بن المنكدر يقول لأبى عبد اللّه عليه السلام يا أبا جعفر رحمك اللّه و اللّه انا لنعلم أنك لو أخذت دينارا و الصرف بثمانيه عشر فدرت المدينه على أن تجد من يعطيك عشرين ما وجدته

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من أبواب الصرف الحديث: ۱

[مسأله ۱۳: المشهور على أنه لا ربا بين الوالد و ولده]

(مسأله ۱۳): المشهور على أنه لا ربا بين الوالد و ولده فيجوز لكل منهما بيع الاخر مع التفاضل (۱).

و ما هذا الافرار فكان أبى يقول: صدقت و اللّه و لكنه فرار من باطل الى حق «۱».

و منها: ما رواه أيضا قال: سألته عن رجل يأتى بالدراهم الى الصير فى فيقول له: آخذ منك المائه بمائه و عشرين أو بمائه و خمسه حتى يراوضه على الذى يريد فاذا فرغ جعل مكان الدراهم الزياده دينارا أو ذهبا قال له: قد زادتک البيع و انما ابايعك على هذا لان الاول لا يصلح

أو لم يقل ذلك و جعل ذهبا مكان الدراهم فقال:

اذا كان آخر البيع على الحلال فلا بأس بذلک قلت فان جعل مكان الذهب فلوسا قال: ما أدرى ما الفلوس «٢».

و منها: ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الدراهم بالدراهم و عن فضل ما بينهما فقال: اذا كان بينهما خامس أو ذهب فلا بأس «٣».

و منها: ما رواه الحسن بن صدقه عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال: قلت له: جعلت فداک انى أدخل المعادن و أبيع الجوهر بترابه بالدنانير و الدراهم قال:

لاـ بأس به قلت: و أنا أصرف الدراهم بالدراهم و اصير الغله وضحا و اصير الوضح غله قال: اذا كان فيها ذهب فلا بأس قال: فحكيت ذلک لعمار بن موسى الساباطى فقال لى: كذا قال لى أبوه ثم قال لى: الدنانير أين تكون؟ قلت: لا أدرى قال عمار: قال لى أبو عبد اللّه عليه السلام: يكون مع الذى ينقص «۴».

(١) ما يمكن أن يستدل به على المدعى جمله من النصوص منها: ما رواه عمرو

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٢

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

(٣) نفس المصدر الحديث: ٧

(۴) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب الربا الحديث: ١

و كذا بين الرجل و زوجته (١) و بين المسلم و الحربى اذا اخذ المسلم الزياده و لكنه مشكل و الاحوط وجوبا تركه (٢) نعم يجوز اخذ الربا

ابن جميع عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: ليس بين الرجل و ولده ربا و ليس بين السيد و عبده ربا «١» و هذه الروايه ضعيفه بمعاذ بن ثابت بل و بغيره أيضا ظاهرا.

و منها: ما

رواه زراره عن ابی جعفر علیه السلام قال: لیس بین الرجل و ولده و بینه و بین عبده و لا بین اهله ربا انما الربا فیما بینک و بین مالاـ تملک قلت: فالمشرکون بینی و بینهم ربا؟ قال: نعم قلت: فانهم مما لیک فقال: انک لست تملکهم انما تملکهم مع غیرک انت و غیرک فیهم سواء فالذی بینک و بینهم لیس من ذلک لان عبدک لیس مثل عبدک و عبد غیرک «۲» و هذه الروایه ضعیفه بالضریر.

و مثلها فی الضعف حدیث زراره و محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام مثله الا انه قال: لان عبدک لیس عبد غیرک «۳» و عمل المشهور بهذه الروایات علی تقدیر تحققه لا أثر له.

(۱) و یدل علیه ما رواه زراره و الحدیث ضعیف بالضریر و یدل علیه مرسل الصدوق قال: قال الصادق علیه السلام: لیس بین المسلم و بین الذمی ربا و لا بین المرأه و بین زوجها ربا «۴» و المرسل لا اعتبار به.

(۲) لاحظ ما رواه عمرو بن جمیع عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم: لیس بیننا و بین أهل حربنا ربا نأخذ منهم ألف ألف درهم

---

(۱) الوسائل الباب ۷ من أبواب الربا الحدیث: ۱

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۳

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۴

(۴) نفس المصدر الحدیث: ۵

من الحربی بعد وقوع المعامله من باب الاستنقاذ (۱).

[مسأله ۱۴: الأظهر عدم جواز الربا بین المسلم و الذمی]

(مسأله ۱۴): الاظهر عدم جواز الربا بین المسلم و الذمی (۲) و لکنه بعد وقوع المعامله یجوز اخذ الربا منه (۳) من جهه قاعده الالزام (۴).

بدرهم و نأخذ منهم و لا نعطیهم «۱» و

قد مر ضعف الروايه.

(۱) لا اشکال فی جواز الاخذ من باب الاستنقاذ لکن الظاهر من کلام الماتن جواز العقد الربوی مع الحربی و مقتضی ادله حرمه المعامله الربویه تکلیفا حرمتها.

(۲) یدل علی الجواز مرسل الصدوق «۲» و المرسل لا اعتبار به و ما ذکرناه فی الحربی جار فی المقام أیضا ای لا یجوز المعامله الربویه مع الذمی.

(۳) فما دام لم تقع المعامله لا یجوز لعدم موضوع للقاعده و بعباره اخری:

یتوقف انطباق القاعده علی تحقق المعامله و تحققها حرام تکلیفا.

(۴) الظاهران مدرک القاعده أمران: احدهما: الاجماع و حاله فی الاشکال ظاهر ثانیهما: النصوص فلا بد من ملاحظتها سندا و دلاله کی نری هل یمکن الالتزام بها؟ فنقول: من تلک الروایات ما رواه علی بن أبی حمزه انه سأل أبا الحسن علیه السلام عن المطلقه علی غیر السنه أ یتزوجها الرجل؟ فقال: الزموهم من ذلک ما ألزموه انفسهم و تزوجوهن فلا بأس بذلک «۳» و هذه الروایه ضعیفه بالبطائنی و بالارسال.

و منها: ما رواه جعفر بن سماعه انه سئل عن امرأه طلقت علی غیر السنه إلی

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۲

(۲) لاحظ ص: ۱۹۵

(۳) الوسائل الباب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه الحدیث: ۵

...

ان أتزوجها؟ فقال: نعم فقلت له: أ لست تعلم ان علی بن حنظله روی: ایاکم و المطلقات ثلاثا علی غیر السنه فانهن ذوات أزواج؟ فقال: یا بنی روایه علی بن أبی حمزه أوسع علی الناس روی عن أبی الحسن علیه السلام انه قال: ألزموهم من ذلک ما ألزموه أنفسهم و تزوجوهن فلا بأس بذلک «۱» و هذه الروایه ضعیفه بجعفر بن سماعه مضافا الی انه لا تستفاد من الروایه

القاعده الساريه فى جميع الموارد بل تختص بالعامه و الكلام فى المقام فى أهل الذمه.

و منها: ما رواه عبد اللّه بن العلوى قال: سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات ثلاثا فقال لى: ان طلاقكم «الثلاث» لا يحل لغيركم و طلاقهم يحل لكم لأنكم لا ترون الثلاث شيئا و هم يوجبونها «۲» و هذه الروايه ضعيفه بجعفر بن محمد.

و منها: ما رواه عبد اللّه بن محرز عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت له:

رجل ترک ابنته و اخته لأبيه و امه قال: المال كله لابنته و ليس للأخت من الاب و الام شى ء فقلت: انا قد احتجنا الى هذا و الرجل الميت من هؤلاء الناس و اخته مؤمنه عارفه قال: فخذ لها النصف خذوا منهم ما يأخذون منكم فى سنتهم و قضائهم و أحكامهم قال: فذكرت ذلک لزراره فقال: ان على ما جاء به ابن محرز لنورا خذهم بحقک فى أحكامهم و سنتهم كما يأخذون منكم فيه «۳» و هذه الروايه ضعيفه بضعف اسناد الشيخ الى على بن الحسن بن فضال و بغيره.

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن الاحكام

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۶

(۲) نفس المصدر الحديث: ۹

(۳) تهذيب الاحكام ج ۹ ص: ۳۲۱ حديث ۹

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۹۸

...

قال: يجوز على أهل كل ذى دين بما يستحلون «۱» و هذه الروايه ضعيفه بضعف اسناد الشيخ الى على بن الحسن.

و منها: ما رواه ابراهيم بن محمد الهمدانى قال: كتبت الى أبى جعفر الثانى عليه السلام مع بعض أصحابنا فأتانى الجواب بخطه: فهمت ما ذكرت من أمر ابنتک و زوجها الى أن قال: و

من حنثه بطلاقها غير مره فانظر فان كان ممن يتولانا و يقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنه لم يأت أمرا جهله و ان كان ممن لا يتولانا و لا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه «٢» و هذه الروايه لا ترتبط بالمقام و انما يستفاد منها حكم خاص فى مورد مخصوص.

و منها: مرسل الهيثم بن أبى مسروق قال: ذكر عند الرضا عليه السلام بعض العلويين ممن كان ينتقصه فقال: أما انه مقيم على حرام قلت: جعلت فداك و كيف و هى امرأته؟ قال: لأنه قد طلقها قلت: كيف طلقها؟ قال: طلقها و ذلك دينه فحرمت عليه «٣» و الروايه ضعيفه بالارسال.

و منها: ما رواه عبد الرحمن البصرى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت له:

امراه طلقت على غير السنه فقال: يتزوج هذه المرأه لا تترك بغير زوج «۴».

و منها: ما رواه عبد اللّه بن سنان قال: سألته عن رجل طلق امرأته لغير عده ثم امسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لى أن أتزوجها؟ قال: نعم لا تترك المراه بغير زوج «۵» و الحديثان لا يرتبطان بالمقام و يستفاد منهما حكم خاص فى

---

(۱) تهذيب الاحكام ج ۹ ص: ۳۲۲ حديث ۱۱

(۲) الوسائل الباب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه الحديث: ۱

(۳) نفس المصدر الحديث: ۲

(۴) نفس المصدر الحديث: ۳

(۵) نفس المصدر الحديث: ۴

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۱۹۹

...

مورد مخصوص.

و مما ذكرنا يظهر الجواب عن حديث عبد الاعلى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الرجل يطلق امر أنه ثلاثا قال: ان كان مستخفا بالطلاق ألزمته ذلك «۱».

و أيضا مما ذكرنا يظهر الجواب عن حديث أبى العباس البقباق قال:

دخلت علی أبی عبد اللّه علیه السلام فقال: ارو عنی أن من طلق امرأته ثلاثا فی مجلس واحد فقد بانت منه «۲».

و منها: ما أرسله الصدوق قال. و قال علیه السلام: من کان یدین بدین قوم لزمته أحکامهم «۳» و المرسل لا اعتبار به و الحدیث ضعیف أیضا بطریقه الاخر.

و منها: ما رواه عبد اللّه بن طاوس قال: قلت لأبی الحسن الرضا علیه السلام: ان لی ابن اخ زوجته ابنتی و هو یشرب الشراب و یکثر ذکر الطلاق فقال: ان کان من اخوانک فلا شی ء علیه و ان کان من هؤلاء فأبنها منه فانه عنی الفراق قال: قلت أ لیس قد روی عن أبی عبد اللّه علیه السلام انه قال: ایاکم و المطلقات ثلاثا فی مجلس فانهن ذوات ازواج فقال: ذلک من إخوانکم لا من هؤلاء انه من دان بدین قوم لزمته أحکامهم «۴».

و الروایه ضعیفه سندا أیضا فعلی هذا لا بد من اتمام الامر بالتسالم و الاجماع و هل یمکن تحصیل الاجماع التعبدی الکاشف فی المقام الا أن یقال: قاعده الالزام و صحتها أوضح من أن تخفی و تحتاج الی الاستدلال و اللّه العالم.

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۷

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۸

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۱۰

(۴) نفس المصدر الحدیث: ۱۱

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۲۰۰

[مسأله ۱۵: الأوراق النقدیه لما لم تکن من المکیل و الموزون لا یجری فیها الربا]

(مسأله ۱۵): الاوراق النقدیه لما لم تکن من المکیل و الموزون لا یجری فیها الربا فیجوز التفاضل فی البیع بها (۱) لکن اذا لم تکن المعامله شخصیه لا بد فی صحه المعامله من امتیاز الثمن عن المثمن کبیع الدینار العراقی فی الذمه بالدینار الکویتی أو بالریال الایرانی مثلا و لا یجوز بیع الدینار العراقی بمثله فی الذمه (۲) نعم

ان تنزيـل الاوراق لا بأس به (۳) و أما ما يتعارف فى زماننا من اعطاء سـند بمبلغ من الاوراق النقـديه من دون أن يكون فى ذمته شى ء فيأخذه آخر فينزله عند شـخص ثالث باقل منه فالظاهر عدم جواز ذلك (۴) نعم لا بأس به فى المصارف غير الاهليه بجعل ذلك وسيله الى أخذ مجهول المالك و التصرف فيه بعد اصلاحه بمراجعه الحاكم الشرعى (۵).

---

(۱) الامر كما أفاده و لا يحتاج إلى البحث و الاستدلال.

(۲) الظاهران الوجه فى البطلان فى الصوره المفروضه عـدم صـدق البيع عليه اذا الثابت فى الذمه قبل البيع و بعده شـى ء واحد و ليس الا مجرد اللفظ و لقلقه اللسان.

(۳) اذا كـان المراد من التنزيـل بيع ما فى الـذمه باقل من شـخص ثالث كما هو ظاهر من عباره المتن بقرينه ما بعـدها فالظاهر هو الجواز اذا كان البيع بالاكثر أيضا كما ان مقتضى القاعده الجواز و لو كان البيع من المديون أيضا.

(۴) و الوجه فى البطلان ان البيع بلا مبيع باطل و لا يترتب عليه اثر و المفروض انه لا واقع له.

(۵) هـذا مبنى على القول بكون اموال الهيئه الحـاكمه فى الحكومـات التى لاـ تكون شـرعيه من مصـاديق مجهول المـالك فعلى تقدير كونه كذلك لا بد من ترتيب

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۲۰۱

[الفصل العاشر بيع الصرف]

اشاره

الفصل العاشر بيع الصرف:

و هو بيع الذهب أو الفضه بالذهب أو الفضه (۱) و لا فرق بين المسكوك منهما و غيره (۲).

[مسأله ۱: يشترط فى صحه بيع الصرف التقابض قبل الافتراق]

(مسأله ۱): يشترط فى صحه بيع الصرف التقابض قبل

حكم مجهول المالك عليه و لنا فى هذا المقام كلام و لا يبعد عندنا كون الهيئه مالكه لأموالها و قد ذكرنا ما يرتبط بهذه المسأله فى رساله مفرده من المسائل المستحدثه و ان شئت فراجع تلك الرساله و اللّه العالم.

(۱) قال فی الجواهر «۱» فی تعریف الصـرف-: «و هو لغه الصوت و شرعا أو متشرعیه بیع الاثمان الی الذهب و الفضه مسکوکین أولا- بالاثمان» انتهی موضع الحاجه من کلامه رفع فی الفردوس مقامه لاحظ ما رواه محمـد بن قیس عن أبی جعفر علیه السـلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: لا یبتاع رجل فضه بذهب الا یدا بید و لا یبتاع ذهبا بفضه إلا یدا بید «۲».

و لاحظ ما رواه منصور بن حازم عن أبی عبـد اللّه علیه السـلام قال: اذا اشتریت ذهبا بفضه أو فضه بـذهب فلا تفارقه حتی تأخذ منه و ان نزی حائطـا فانز معه «۳» فان المسـتفاد من الحدیثین ان بیع الصـرف یتحقق ببیع الذهب أو الفضه بالفضه أو الذهب اعم من المسکوک و غیره.

(۲) یستفاد المدعی من النصوص.

---

(۱) ج ۲۴ ص: ۳

(۲) الوسائل الباب ۲ من أبواب الصرف الحدیث: ۳

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۸

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۲۰۲

الافتراق فلو لم یتقابضا حتی افترقا بطل البیع (۱) و لو تقابضا فی بعض المبیع صح فیه و بطل فی غیره (۲) و لو باع النقد مع غیره بنقد صفقه

---

(۱) قال فی الجواهر- فی شرح قول المحقق قدس سره-: «علی الاشهر بل

المشهور نقلا و تحصيلا شهره عظيمه كادت تكون اجماعا» الى أن قال: «و فى الغنيه الاجماع عليه بل ظاهره اجماع المسلمين حيث نفى الخلاف منا و منهم» الى آخره و تدل على المدعى جمله من النصوص لاحظ ما رواه محمد بن قيس و منصور «١».

و ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألته عن الرجل يشترى من الرجل الدرهم بالدنانير فيزنها و ينقدها و يحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول: أرسل غلامك معى حتى اعطيه الدنانير فقال: ما احب أن يفارقه حتى يأخذ الدنانير فقلت:

انما هم فى دار واحده و أمكنتهم قريبه بعضها من بعض و هذا يشق عليهم فقال:

اذا فرغ من وزنها و انتقادها «و انقادها خ ل» فليأمر الغلام الذى يرسله أن يكون هو الذى يبايعه و يدفع اليه الورق و يقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق «٢».

و ما رواه محمد بن مسلم قال: سألته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضه مثلين بمثل قال: لا بأس به يدا بيد «٣».

(٢) ادعى عدم الخلاف فيهما و يدل على الفساد ما رواه الحلبى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل ابتاع من رجل بدينار و أخذ بنصفه بيعا و بنصفه ورقا قال: لا بأس و سألته هل يصلح أن يأخذ بنصفه ورقا أو بيعا و يترك نصفه حتى

---

(١) لاحظ ص: ٢٠١

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب الصرف الحديث: ١

(٣) نفس المصدر الحديث: ٧

واحده و لم يتقابضا حتى افترقا صح فى غير النقد و بطل فى النقد (١).

[مسأله ٢: لو فارقا المجلس مصطحبين و تقابضا قبل الافتراق صح البيع]

(مسأله ٢): لو فارقا المجلس مصطحبين و تقابضا قبل الافتراق صح البيع (٢).

[مسأله ٣: لا يشترط التقابض فى الصلح الجارى فى النقدين]

(مسأله ٣): لا يشترط التقابض فى الصلح الجارى فى النقدين

يأتى بعد فيأخذ به ورقا أو بيعا فقال: ما احب أن أترك منه شيئا فلا تفعله «١» فان قوله عليه السلام: «لا تفعله» ارشاد الى الفساد

فی الکل و قوله علیه السلام- فی الصدر: «لا احب» لیس نصا فی الصحه بل اعم فلاحظ.

(۱) تاره یکون البیع متعددا و لکل بیع مبیع مستقل غایه الامر جمعا فی إنشاء واحد و صفقه واحده و اخری یکون البیع واحدا واقعا علی مبیع واحد أما الصوره الاولی فالظاهر انه لا اشکال فی صحه بیع غیر الصرف لتمامیه المقتضی و عدم المانع و أما الصوره الثانیه فلا یبعد أن یستفاد من حدیث الحلبی المتقدم ذکره آنفا فسادها.

مضافا الی اشکال فی المقام و هو ان العقود تابعه للقصود فان قصد بیع مرکب بما هو مرکب لا- یمکن التجزیه بین أجزائه بالالتزام بالصحه فی بعضها و الفساد فی الاخر و بعباره اخری: وقع العقد بالمقید و من الظاهر ان المقید ینتفی بانتفاء قیده فالصحه تحتاج الی دلیل خارجی و أما بحسب القاعده الاولیه فمقتضاها البطلان لکن قد مر منا انه یمکن التفکیک بین الصحه فی البعض و الفساد فی البعض الأخر بما دل علی صحه البیع فیما یملک و الفساد فیما لا یملک.

(۲) بلا خلاف کما فی الجواهر و یدل المدعی بوضوح ما رواه منصور «۲».

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۹

(۲) لاحظ ص ۲۰۱

بل تختص شرطیته بالبیع (۱).

[مسأله ۴: لا یجری حکم الصرف علی الاوراق النقدیه]

(مسأله ۴): لا یجری حکم الصرف علی الاوراق النقدیه کالدینار العراقی و النوط الهندی و التومان الایرانی والد و لار و الپاون و نحوها من الاورق المستعمله فی هذه الازمنه استعمال

النقدين فيصح بيع بعضها ببعض و ان لم يتحقق التقابض قبل الافتراق كما انه لا زكاه فيها (٢).

[مسأله ۵: إذا كان له فی ذمه غيره دين من احد النقدين فباعه عليه بنقد آخر و قبض الثمن قبل التفرق صح البيع]

(مسأله ۵): اذا كان له فی ذمه غيره دين من احد النقدين فباعه عليه بنقد آخر و قبض الثمن قبل التفرق صح البيع و لا حاجه الى قبض المشتری ما فی ذمته (٣) و لو كان له دين على زيد فباعه على عمرو بنقد و قبضه من عمرو و وكل عمرو زيدا على قبض ما فی ذمته ففی صحته بمجرد التوكيل اشكال بل لا يبعد عدم الصحه حتى يقبضه زيد و بعينه فی مصداق بعينه (۴).

---

(١) لاختصاص الدليل بالبيع فلا وجه لاشتراطه فی الصلح.

(٢) كما هو ظاهر فان عنوان الموضوع فی الادله الذهب و الفضه فعليه لا مقتضی لجريانه فی الاوراق النقديه و بعباره اخرى: خروجها خروج موضوعی و بالتخصص فلاحظ.

(٣) فانه لا مجال للقبض فی مفروض الكلام اذ نتيجه تملك ما فی النفس هو السقوط فلا موضوع للقبض.

(۴) اذ مجرد التوكيل لا يوجب تحقق القبض فلا بد من قبض زيد و تعينه فی مصداق بعينه.

مبانی منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٢٠۵

[مسأله ۶: إذا اشترى منه دراهم معينه بنقد ثم باعها عليه أو على غيره قبل قبضها لم يصح البيع الثانی]

(مسأله ۶): اذا اشترى منه دراهم معينه بنقد ثم باعها عليه أو على غيره قبل قبضها لم يصح البيع الثانی (١) فاذا قبض الدراهم بعد ذلك قبل التفرق صح البيع الاول (٢) فان أجاز البيع الثانی و أقبضه صح البيع الثانی أيضا (٣) و اذا لم يقبضها حتى افترقا بطل البيع الاول و الثانی (۴).

[مسأله ٧: إذا كان له دراهم فی ذمه غيره فقال له حولها دنانير فی ذمتك فقبل المديون صح ذلك]

(مسأله ٧): اذا كان له دراهم فی ذمه غيره فقال له حولها دنانير فی ذمتك فقبل المديون صح ذلك و تحول ما فی الذمه الى دنانير و ان لم يتقابضا و كذا لو كان له دنانير فی ذمته فقال له حولها دراهم و قيل المديون فانه يصح و تتحول الدنانير الى دراهم (۵).

---

(١) لأنه قبل القبض لا يكون مملوكا له فالبيع الثانی وارد على مال الغير فلا يصح.

(٢) فان شرط البيع الاول يتحقق بالقبض فيصح.

(۳) بمقتضی صحه الفضولی مع الاجازه علی ما هو المقرر.

(۴) فان بطلان البیع الاول لأجل عدم تحقق شرطه و هو التقابض و بعد فرض فساد الأول لا مجال لصحه الثانی فان صحه الثانی متفرعه علی صحه البیع الاول.

(۵) الدلیل علیه حدیث اسحاق بن عمار قال قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام تکون للرجل عندی من الدراهم الوضح فیلقانی فیقول: کیف معر الوضح الیوم؟

فاقول له: کذا فیقول: أ لیس لی عندک کذا و کذا ألف درهم وضحا؟ فاقول:

بلی فیقول لی: حولها دنانیر بهذا السعر و اثبتها لی عندک فما تری فی هذا؟ فقال لی: اذا کنت قد استقصیت له السعر یومئذ فلا بأس بذلک فقلت: انی لم اوازنه و لم اناقده انما کان کلام منی و منه فقال: أ لیس الدراهم من عندک و الدنانیر

و كذلك الحكم فى الاوراق النقديه اذا كانت فى الذمه فيجوز تحويلها من جنس الى آخر (۱).

[مسأله ۸: لا يجب على المتعاملين بالصرف اقباض المبيع أو الثمن]

(مسأله ۸): لا يجب على المتعاملين بالصرف اقباض المبيع أو الثمن حتى لو قبض احدهما لم يجب عليه اقباض صاحبه و لو كان للمبيع أو الثمن نماء قبل القبض كان لمن انتقل عنه لا لمن انتقل اليه (۲).

[مسأله ۹: الدراهم و الدنانير المغشوشه ان كانت رائجه فى المعامله بها يجوز خرجها و اتفاقها و المعامله بها]

(مسأله ۹): الدراهم و الدنانير المغشوشه ان كانت رائجه فى المعامله بها يجوز خرجها و اتفاقها و المعامله بها سواء أ كان غشها

من عندك؟ قلت: بلى قال: فلا بأس بذلك «۱».

و حديث عبيد بن زراره قال: سألت ابا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يكون لى عنده دراهم فآتيه فاقول: حولها دنانير من غير أن اقبض شيئا قال لا بأس قلت:

يكون لى عنده دنانير فآتيه فاقول: حولها دراهم و اثبتها عندك و لم اقبض منه شيئا قال: لا بأس «۲».

(۱) الظاهر من الحديثين جواز التحويل بما هو و بعباره اخرى: عنوان التحويل و التعويض بما هو يصح فى موردهما لأجل التعبد و عليه يشكل الجزم باجرائه فى غير النقدين كالأوراق النقديه و اللّه العالم.

(۲) لعدم ما يقتضى الوجوب و بعباره اخرى: وجوب التقابض فى المجلس وجوب شرطى لا تكليفى فلا يجب و حيث انه ما دام لم يحصل التقابض لا يتحقق الملكيه يكون نماء المبيع للبائع و نماء الثمن للمشترى كما فى المتن.

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من أبواب الصرف الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲

مجهولا أم معلوما و سواء أ كان مقدار الغش معلوما أم مجهولا (۱).

---

(۱) بلا- خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه للسيره القطعيه بعد الاصل هكذا فى الجواهر. و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام:

اشترى الشـى ء بالدراهم فاعطى الناقص الحبه و الحبتين قال: لا حتى تبينه ثم قال: الا أن يكون نحو هذه الدراهم الاوضاحيه التى تكون عندنا عددا «۱» فان المستفاد من هذه الروايه انه يجوز اذا كان رايج المعامله بين الناس.

و يؤيد المدعى حديث أبى العباس قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الدراهم المحمول عليها فقال: اذا أنفقت ما يجوز بين أهل البلد فلا باس و ان ان انفقت ما لا يجوز بين أهل البلد فلا «۲».

و ما رواه حريز بن عبد اللّه قال: كنت عند أبى عبد اللّه عليه السلام فدخل عليه قوم من أهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها فقال: لا بأس اذا كان جواز المصر «۳» و أما روايه الجعفى قال: كنت عند أبى عبد اللّه عليه السلام فالقى بين يديه دراهم فألقى إلى درهما منها فقال: ايش هذا فقلت: ستوق فقال: و ما الستوق؟ فقال: طبقتين فضه و طبقه من نحاس و طبقه من فضه فقال: اكسرها فانه لا يحل بيع هذا و لا انفاقه «۴» الداله على وجوب الكسر فضعيفه سندا فالنتيجه هو الجواز مع الرواج و مقتضى اطلاق حديث عبد الرحمن جواز الخرج و الانفاق على الاطلاق كما فى المتن.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۰ من ابواب الصرف الحديث: ۷

(۲) نفس المصدر الحديث: ۹

(۳) نفس المصدر الحديث: ۱۰

(۴) نفس المصدر الحديث: ۵

و ان لم تكن رائجه فلا يجوز خرجها و انفاقها و المعامله بها الا بعد اظهار حالها (۱).

[مسأله ۱۰: يجوز تصريف الريال العراقى بأربعه دراهم عراقيه]

(مسأله ۱۰): يجوز تصريف الريال العراقى بأربعه دراهم عراقيه فان الريال و ان كان ينقص عن اربعه دراهم وزنا الا ان المعامله انما تقع عليها بما

انها معدودات و لا نظر الى مقدار وزنها فلا يجرى عليها أحكام الموزون و ان كانت مادتها من الموزون و يجرى ذلك فى تصريف سائر المسكوكات من الفضه أو النحاس الى ابعاضها مثل تصريف المجيدى و الروبيه الى ارباعها أو انصافها و كذا امثالها من المسكوكات فانه يجوز و لو مع التفاضل بين الاصل و ابعاضه

---

(۱) بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه- كما فى الجواهر- و الوجه فى عدم الجواز كونه مصداقا للغش الحرام و يؤكد المدعى حديث الجعفى و يدل عليه حديث عبد الرحمن «۱».

و أما حديث عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال: اذا جازت الفضه المثلين فلا بأس «۲» و حديث معمر أو عمر بن يزيد عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى انفاق الدراهم المحمول عليها فقال:

اذا كان الغالب عليها الفضه فلا بأس بانفاقها «۳» فلا بد من تقييدهما بحديث عبد الرحمن الا أن يقال يجوز مع الاعلام مطلقا فيلغو العنوان المأخوذ فى حديث عمر بن يزيد اللهم الا أن يقال انه اذا صدق عنوان الغش يكون حراما بلا كلام

---

(۱) لاحظ ص: ۲۰۷

(۲) الوسائل الباب ۱۰ من أبواب الصرف الحديث: ۳

(۳) نفس المصدر الحديث: ۴

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۲۰۹

كما هو الغالب (۱) نعم لا يجوز ذلك فى المسكوكات الذهبيه فانها من الموزون فلا يجوز تصريفها الى ابعاضها مع التفاضل إلا مع الضميمه (۲).

[مسأله ۱۱: يكفى فى الضميمه التى يتخلص بها عن الربا الغش الذى يكون فى الذهب و الفضه المغشوشين]

(مسأله ۱۱): يكفى فى الضميمه التى يتخلص بها عن الربا الغش الذى يكون فى الذهب و الفضه المغشوشين (۳) اذا كان الغش غير مستهلك (۴) و كان له قيمه فى حال كونه غشا و

لا يكفى أن يكون له قيمه على تقدير التصفيه (۵). فاذا كان الطرفان مغشوشين كذلك صح مع التفاضل (۶) و ان كان أحدهما مغشوشا دون الاخر جاز التفاضل

و لا اشكال و اللّه العالم.

(۱) فان الربا يختص بالمكيل و الموزون فاذا لم يكن منهما يجوز التفاضل فيه كما هو ظاهر.

(۲) الظاهران المسكوكات الذهبيه فى هذا الزمان ليست من الموزونات و هذا امر عرفى خارجى و تشخيص الموضوعات بيد العرف.

(۳) اذا لمستفاد من الدليل كفايه الضميمه للتخلص من الربا فلا فرق بين مصاديقها و منها ما ذكر.

(۴) اذ مع الاستهلاک لا موضوع للضميمه.

(۵) فان الدليل الدال على كفايه الضميمه فى التخلص لا يشمل ما لا قيمه له و بعباره اخرى: مقتضى ادله حرمه الربا حرمته على الاطلاق و انما خرج مورد ضم شى ء ذى ماليه ففى مورد ضم ما لا ماليه له يؤخذ باطلاق دليل المنع الا أن يقال: ان ضم الضميمه يوجب الجواز و يخرج المعامله عن كونها ربويه فلاحظ.

(۶) كما هو ظاهر و لا يلزم الربا قطعا.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۲۱۰

اذا كانت الزياده فى الخالص و لا يصح اذا كانت الزياده فى المغشوش (۱).

[مسأله ۱۲: الآلات المحلاه بالذهب يجوز بيعها بالذهب]

(مسأله ۱۲): الالات المحلاه بالذهب يجوز بيعها بالذهب اذا كان أكثر من الذهب المحلى بها (۲) و الا لم يجز (۳) نعم لو بيع السيف المحلى بالسيف المحلى جاز مطلقا و ان كانت الحليه فى احدهما أكثر من الحليه فى الاخر (۴).

[مسأله ۱۳: الكلبتون المصنوع من الفضه يجوز بيعه بالفضه]

(مسأله ۱۳): الكلبتون المصنوع من الفضه يجوز بيعه بالفضه اذا كانت أكثر منه وزنا أو مساويا له و المصنوع من الذهب يجوز

---

(۱) اذ لو كانت الزياده فى المغشوش لا تكون اضافه الضميمه اليه مؤثره فان التفاضل بعد موجود و أما اذا فرضت الزياده فى

الخالص يتخلص بالضميمه المفروضه فى المغشوش عن الربا فانه يجعل شرعا تلك الزياده فى مقابل الضميمه.

(۲) و الوجه فيه ان الزائد يجعل فى مقابل الآله فلا يلزم الربا.

(۳) اذ يلزم الربا لأنه لو لم يكن أكثر فاما يكون مساويا فى مقدار الذهب الموجود فى المقابل و اما يكون أقلّ و على كلا التقديرين يلزم التفاضل اما على الثانى فظاهر و أما على الاول فلكون الآله تكون زياده فيلزم الربا و لزوم الربا متوقف على كونه داخلا فى الموزون.

(۴) اذ المفروض ان الضميمه موجوده فى كلا الطرفين فلا يلزم الربا و أما حديث ابراهيم بن هلال قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: جام فيه فضه و ذهب أشتريه بذهب أو فضه؟ فقال: ان كان يقدر على تخليصه فلا و ان لم يقدر على تخليصه فلا بأس «۱» فهو ضعيف سندا و لا يبعد أن يكون الوجه فى الجواز كونه خارجا

---

(۱) الوسائل الباب ۱۵ من أبواب الصرف الحديث: ۵

بيعه بالذهب اذا كان أكثر منه وزنا أو مساويا له (۱).

[مسأله ۱۴: إذا اشترى فضه معينه بفضه أو بذهب و قبضها قبل التصرف فوجدها جنسا آخر رصاصا أو نحاسا أو غيرهما بطل البيع]

(مسأله ۱۴): اذا اشترى فضه معينه بفضه أو بذهب و قبضها قبل التصرف فوجدها جنسا آخر رصاصا أو نحاسا أو غيرهما بطل البيع (۲) و ليس له المطالبه بالابدال (۳) و لو وجد بعضها كذلك بطل البيع فيه و صح فى الباقى (۴).

عن الموزون.

(۱) لا يبعد أن يكون

الوجه فى الجواز عدم كون الكلبتون من المكيل و الموزون لكن عليه اذا كان الكلبتون أكثر وزنا يلزم الجواز أيضا و اللّه العالم.

(٢) اذ المفروض ان العقد وقع على الفضه و انكشف الخلاف و بعباره اخرى:

ما وقع عليه العقد و قصد الصوره النوعيه من الفضه و ما فى الخارج لا يكون مصداقا لها فيكون نظير بيع الحمار الخارجى و الحال ان ما فى الخارج البقر فما قصد لم يقع و ما وقع عليه العقد فى الخارج لم يقصد.

(٣) اذ المفروض بطلان المعامله فلا مقتضى للمطالبه.

(۴) بتقريب: انحلال البيع الى الاجزاء فيصح فى البعض الواجد للشرط و يفسد فى الفاقد له و لكن يتوجه الاشكال الذى ذكرنا سابقا من أن بيع شى ء واحد لا يكون بيوعا متعدده و لذا لا مجال لان يقال: انه لو باع زيد داره من عمر و يتحقق لكل منهما من ناحيه خيار المجلس خيارات عديده لانحلال بيع الدار الى بيوع عديده.

هذا بحسب ما تقتضيه القاعده و لكن يمكن أن يستفاد من بعض النصوص جواز الانحلال و تماميته لاحظ ما رواه محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى أبى محمد الحسن بن على العسكرى عليهما السلام فى رجل له قطاع أرضين «أرض»

و له حينئذ ردا لكل لتبعض الصفقه (١) و ان وجدها فضه معيبه كان بالخيار فله الرد و المطالبه بالارش مع عدم التمكن من الرد (٢) و لا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع و غيره (٣).

فيحضره الخروج الى مكه و القريه على مراحل من منزله و لم يكن له من المقام ما يأتى بحدود ارضه و عرض حدود القريه الاربعه فقال للشهود اشهدوا أنى

قـد بعت فلانا يعنى المشترى جميع القريه التى حـد منها كذا و الثانى و الثالث و الرابع و انما له فى هذه القريه قطاع أرضـين فهل يصـلح للمشترى ذلـك و انما له بعض هـذه القريه و قـد اقر له بكلها؟ فوقع عليه السـلام: لا يجوز بيع ما ليس يملك و قـد وجب الشراء من البائع على ما يملك «۱» فان مقتضى هذه الروايه صحه البيع بالنسبه الى المقدار المملوك و حكم الامثال واحد الا أن يقال: ان الاحكام التعبديه منوطه بقيام الدليل عليها و لا يجوز التعدى عن مورد الدليل فلاحظ.

(۱) لأجل الاشتراط الارتكازى للخيار فى صوره التبعض.

(۲) لأجـل خيـار العيب على مـا تقـدم منه من خيـار الرد مع الامكان و جواز الارش مع عـدم الامكان مع ما فيه من بعض الكلام فراجع.

(۳) لعـدم دليـل على التفريق و ربمـا يقال: بعـدم الجواز فيما يكون الثمن من جنس المبيع لأجل الربا و لكن الحق عـدم لزومه اذ المعـامله قـد تحققت اولاـ بلاـ موجب للفسـاد و بعباره اخرى: الشـى ء لا ينقلب عما هو عليه و المفروض ان المعامله التى وقعت كانت جامعه لشـرائط الصـحه و لم تكن فى احد الطرفين زياده على الطرف الاخر و الارش غرامه شرعيه ثبتت بدليله و لا يوجب تعنون العقد بالربوى.

---

(۱) الوسائل الباب ۲ من أبواب عقد البيع و شروطه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۲۱۳

و كون اخـذ الارش قبل التفرق و بعده (۱) و اذا اشترى فضه فى الـذمه بفضه أو بذهب و بعد القبض وجدها جنسا آخر رصاصـا أو نحاسا أو غيرهما فان كان قبل التفرق جاز للبائع ابدالها فاذا قبض البدل قبل التفرق صح البيع و ان وجدها جنسا آخر

بعد التفرق بطل البيع (٢) و لا يكفى الابدال فى صحته (٣) و اذا وجدها فضه معيبه فالاقوى ان المشترى مخير بين رد المقبوض و ابداله و الرضا به من دون الارش و ليس له فسخ العقد من اصله (۴) و لا فرق بين كون الثمن من جنس

---

(١) فانه لو تم موضوع جواز اخذ الارش يجوز اخذه و لا فرق بين زمانى التفرق و قبله و ربما يقال: بأنه يلزم اخذه قبل التفرق لأنه داخل فى بيع الصرف فيلزم التقابض فيه فى المجلس.

و يرد عليه ان الامر ليس كذلك و ان الارش غرامه شرعيه فلا يجرى عليه احكام بيع الصرف. و بعباره اخرى: لا وجه لاشتراط الاخذ قبل التفرق الا توهم انه جزء المبيع بأن يكون المبيع العين المعيبه مع الارش فلا بد من قبضه فى المجلس قبل التفرق و هذا التوهم فاسد اذ لم يقصد المتعاقدان و انما ثبوته بتعبد شرعى الهى فلا يترتب عليه تلك الاحكام المخصوصه ببيع الصرف.

(٢) اذ لو لم يحصل التفرق لا يبطل البيع فيمكن الابدال و يصح البيع لتماميه شرائطه على الفرض و أما مع التفرق فلا مجال للصحه اذ ما قبض ليس مصداقا للمبيع و ما يكون مصداقا له لم يقبض.

(٣) قد ظهر وجهه بما ذكرنا آنفا.

(۴) و الوجه فيه ان البيع وقع على الكلى فى الذمه و المبيع هو الكلى الصحيح فلا مجال لأخذ الارش كما أنه لا مجال للفسخ اذ المفروض ان البيع لم يقع على

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٢١۴

المبيع و غيره (١) و لا بين كون ظهور العيب قبل التفرق و بعده (٢).

[مسأله ۱۵: لا يجوز أن يشترى من الصائغ أو غيره خاتما أو غيره من المصنوعات من الفضه أو الذهب بجنسه مع زياده بملاحظه أجره الصياغه]

(مسأله ۱۵): لا يجوز أن يشترى من الصائغ أو غيره خاتما

أو غيره من المصنوعات من الفضه أو الذهب بجنسه مع زياده بملاحظه اجره الصياغه بل اما أن يشتريه بغير جنسه أو بأقل من مقداره من جنسه مع الضميمه ليتخلص من الربا (٣).

المعيب كى يترتب عليه خيار الرد أو اخذ الارش فله الاستبدال و اخذ الصحيح كما أن له الرضا بما دفع اليه و هو المعيب.

ان قلت: ان كان المبيع الجامع بين الصحيح و المعيب فليس له الاستبدال و ان كان خصوص الصحيح فالمعيب لا يكون مصداقا للمبيع فكيف يمكن جعله مصداقا له؟ قلت: يمكن أن يقال: ان البيع واقع على خصوص الصحيح لكن لا مانع من المراضاه و تبدل ذلك الكلى بالفرد المدفوع لكن الالتزام به يتوقف على صحه مطلق التجاره و لا ينحصر العقد الصحيح فى خصوص العناوين المذكوره فى الفقه كما أنه يمكن أن يقال: بأن البيع واقع على الجامع و لكن بالشرط الارتكازى يشترط على البائع أن يدفع الفرد الصحيح فاذا سلم الفرد المعيب فقد سلم الكلى غايه الامر للمشترى أن يطالب بالابدال كما أن له الرضا بالمعيب و اذا لم يبدل يكون للمشترى خيار الفسخ للشرط الارتكازى الضمنى.

(١) لعدم دليل على التفريق و لعدم لزوم الربا فرضا اذ لا زياده فى احد الطرفين على الاخر.

(٢) لعدم وجه للتفريق المذكور اذ التقابض قد حصل قبل التفرق فالعقد صحيح.

(٣) فان الضميمه توجب التخلص من الربا المحرم.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٢١٥

[مسأله ١۶: لو كان على زيد دنانير كالحيرات الذهبيه و أخذ منه شيئا من المسكوكات الفضيه كالروبيات]

(مسأله ١۶): لو كان على زيد دنانير كالحيرات الذهبيه و اخذ منه شيئا من المسكوكات الفضيه كالروبيات فان كان الاخذ بعنوان الاستيفاء ينقص من الليرات فى كل زمان أخذ فيه بمقدار ما اخذ بسعر ذلك الزمان فاذا كان الدين خمس ليرات و

أخذ منه فى الشهر الاول عشر روبيات و فى الثانى عشرا و فى الثالث عشرا و كان سعر الليره فى الشهر الاول خمس عشره روبيه و فى الثانى اثنتى عشره روبيه و فى الثالث عشر روبيات نقص من الليرات ثلثا ليره فى الشهر الاول و خمسه اسداس فى الثانى و ليره تامه فى الثالث (١) و ان كان الاخذ بعنوان القرض كان ما اخذ دينا عليه و بقى دين زيد عليه (٢) و فى جواز احتساب احدهما دينه وفاء عن الاخر اشكال و الاظهر الجواز (٣) و تجوز المصالحه

---

(١) كيف يمكن أن يكون بنحو الاستيفاء و الحال ان الروبيه ليست مصداقا للدينار فيلزم أن تقع المعاوضه بين الروبيه و الليره و عليه يكون تابعا لقصدهما و ليس له ميزان منضبط فلا مجال لان يقال: اى مقدار ينقص من الليرات الذهبيه التى فى ذمه المديون و يمكن أن يكون ما أفاده مستندا الى نص لا يحضرنى عاجلا و اللّه العالم.

(٢) كما هو ظاهر واضح.

(٣) ما يمكن أن يكون وجها للإشكال امران: احدهما: انه يشترط فى بيع الصرف القبض فى المجلس و لا قبض فى المقام. ثانيهما: انه من مصاديق بيع الكالى بالكالى الذى يكون فاسدا و شى ء من الوجهين لا يتم أما الاول فلا يتم لان بيع الدين لا يحتاج الى القبض و ان شئت قلت: ما فى الذمه مقبوض- كما فى الجواهر- و بتعبير آخر لا يمكن فيه القبض اذ بمجرد صيرورته ملكا للمديون

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٢١۶

بينهما على ابراء كل منهما صاحبه مما له عليه (١).

[مسأله ١٧: إذا أقرض زيدا نقدا معينا من الذهب أو الفضه أو أصدق زوجته مهرا كذلك]

(مسأله ١٧): اذا أقرض زيدا نقدا معينا من الذهب أو الفضه أو أصدق زوجته مهرا كذلك أو

جعله ثمنا فی الذمه مؤجلا أو حالا فتغیر السعر لزمه النقد المعین و لا اعتبار بالقیمه وقت اشتغال الذمه (۲).

[مسأله ۱۸: لا یجوز بیع درهم بدرهم بشرط صیاغه خاتم مثلا]

(مسأله ۱۸): لا یجوز بیع درهم بدرهم بشرط صیاغه خاتم مثلا (۳) و یجوز أن یقول له صغ لی هذا الخاتم و أبیعک درهما بدرهم علی أن یکون البیع جعلا لصیاغه الخاتم (۴) کما یجوز أیضا أن یشتری منه مثقال فضه مصوغا خاتما بمثقال غیر مصوغ (۵).

یسقط و لا مجال لقبضه و أما الثانی فلان بیع الکالی بالکالی بیع المؤجل بالمؤجل و ما نحن فیه بیع الحال بالحال مضافا الی أنه یستفاد من النص الخاص جوازه لاحظ ما رواه عبید بن زراره قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یکون له عند الصیرفی مأئه دینار و یکون للصیرفی عنده ألف درهم فیقاطعه علیها قال:

لا بأس «۱».

(۱) بلا اشکال لجواز المصالحه شرعا علی ما قرر فی محلها.

(۲) لان الثابت فی الذمه ذلک النقد المعین من الذهب و الفضه و لا وجه لاعتبار القیمه.

(۳) للربا فان الربا یتحقق بالزیاده العینیه و الزیاده الحکمیه علی ما تقدم من الماتن و قد تقدم الاشکال فی التعمیم فراجع.

(۴) اذ بهذا الطریق یتخلص من الربا.

(۵) لعدم الزیاده. و یرد فیه بأنه لو کانت الزیاده اعم من الحکمیه للزم عدم

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من أبواب الصرف الحدیث: ۳

[مسأله ۱۹: لو باع عشر روبیات بلیره ذهبیه الا عشرین فلسا صح]

(مسأله ۱۹): لو باع عشر روبیات بلیره ذهبیه الا عشرین فلسا صح بشرط أن یعلما مقدار نسبه العشرین فلسا الی اللیره (۱).

[مسأله ۲۰: المصوغ من الذهب و الفضه معا لا یجوز بیعه بأحدهما بلا زیاده]

(مسأله ۲۰) المصوغ من الذهب و الفضه معا لا یجوز بیعه بأحدهما بلا زیاده بل اما أن یباع بأحدهما مع الزیاده أو یباع بهما معا

أو بجنس آخر غيرهما (٢).

[مسأله ٢١: الظاهر أن ما يقع فى التراب عاده من أجزاء الذهب و الفضه]

(مسأله ٢١): الظاهر ان ما يقع فى التراب عاده من أجزاء الذهب و الفضه و يجتمع فيه عند الصائغ و قد جرت العاده على عدم مطالبه مالكك بها ملك للصائغ نفسه (٣) و الاحوط أن يتصدق به عن مالكه

جواز بيع مثقال فضه بمثقال فضه مصوغه خاتما و الحال انهم لا يلتزمون بعدم الجواز و ان كان المراد من الزياده الزياده العينيه يلزم الجواز مع شرط الصياغه فلاحظ.

(١) اذ مع عدم العلم بالنسبه يلزم الغرر فيبطل البيع بناء على أن الغرر يوجب البطلان و يكون الجهل ملازما للغرر و فى كلتا المقدمتين اشكال.

(٢) الظاهر ان المراد من العباره انه لو بيع المصوغ منهما بالذهب مثلا لا بد أن يكون الذهب الذى يجعل ثمنا أزيد من الذهب الذى يكون جزءا للمصوغ كى تقع تلك الزياده بازاء غير المجانس و يحفظ التماثل بين الذهب المبيع و الذهب الذى يجعل ثمنا و بهذا النحو يتخلص من الربا.

(٣) بتقريب: ان المالك الاول يعرض عن الاجزاء المذكوره و الاعراض يوجب الخروج عن الملك فيجوز للغير تملكها و لكن الظاهر من عباره المتن صيرورتها ملكا للصائغ بلا قصد التملك الا أن يقال: بأن مقتضى السيره المستمره المتصله بزمان

كما أن الاحوط مع معرفه صاحبه الاستيذان منه فى ذلك (١) و يطرد الحكم المذكور فى الخياطين و النجارين و الحدادين و نحوهم فيما يجتمع عندهم من الاجزاء المتصله من أجزاء الثياب و الخشب و الحديد و لا يضمنون شيئا

من ذلک و ان کان له مالیه عند العرف اذا کان المتعارف

المعصوم علیه السلام کونها مملوکه للصائغ و لو لم یقصد تملکها و هل یمکن اثباتها و ربما یقال: بأن الوجه فی صیرورتها ملکا للصائغ تملکه لها اذ المالک اذن فی تملکها فتلک الاجزاء باقیه علی ملک مالکها غایه الامر حیث ان المالک اذن فی التملک تصیر ملکا للمتملک باذن صاحبها.

و یرد فیه: بأنه ای دلیل دل علی جواز مثل هذا التملک و بعباره اخری: تملک مال الغیر یتوقف علی أسبابه و لا دلیل علی جواز التملک بإباحه المالک التملک و اللّه العالم.

(۱) لا یبعد أن یکون الوجه فی الاستحباب المذکور فی المتن ما رواه علی بن میمون الصائغ قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عما یکنس من التراب فأبیعه فما أصنع به؟ قال: تصدق به فاما لک و اما لأهله الحدیث «۱».

و ما رواه أیضا قال: سألته عن تراب الصیاغین و انا نبیعه قال: أما تستطیع أن تستحله من صاحبه؟ قال: قلت: لا اذا أخبرته اتهمنی قال: بعه قلت: بأی شی ء نبیعه؟ قال: بطعام قلت: فای شی ء أصنع به؟ قال: تصدق به إما لک و اما لأهله «لأهلک خ ل» الحدیث «۲» و الحدیثان ضعیفان سندا فان الصائغ لم یوثق کما ان علی بن حدید غیر موثق فلاحظ.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۶ من أبواب الصرف الحدیث: ۱

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۲

فی عملهم انفصال تلک الاجزاء (۱).

[الفصل الحادی عشر فی السلف]

اشاره

الفصل الحادی عشر فی السلف:

و یقال له السلم أیضا و هو: ابتیاع کلی مؤجل بثمن حال عکس النسیئه و یقال للمشتری المسلم (بکسر اللام) و للبائع المسلم الیه و للثمن المسلم و للمبیع

المسلم فيه (بفتح اللام) فی الجمیع.

[مسأله ۱: یجوز فی السلف أن یکون المبیع و الثمن من غیر النقدین مع اختلاف الجنس]

(مسأله ۱): یجوز فی السلف أن یکون المبیع و الثمن من غیر النقدین مع اختلاف الجنس أو عدم کونهما أو أحدهما من المکیل و الموزون (۲).

---

(۱) فان حکم الامثال واحد.

(۲) قال فی الحدائق: «المشهور جواز اسلاف الاعراض فی الاعراض اذا اختلفت بل ادعی علیه المرتضی الاجماع و کون الثمن نقدا أو عرضا ما لم یؤد الی الربا و عن ابن الجنید انه منع اسلاف عرض فی عرض اذا کانا مکیلین أو موزونین أو معدودین کالسمن بالزیت «۱» انتهی کلامه رفع فی علو مقامه.

و قال فی الجواهر: «یجوز اسلاف الاعراض فی الاعراض اذا اختلفت أو اتفقت و لم تکن مقدره باحد الامرین أو الثلاثه لإطلاق الادله «۲» الی آخره.

و یدل علی المدعی اطلاق الادله لاحظ ما رواه عبد اللّه بن سنان «۳».

---

(۱) الحدائق الناضره ج ۲۰ ص: ۱۰

(۲) جواهر الکلام ج ۲۴ ص: ۲۷۳

(۳) لاحظ ص: ۱۶۱

کما یجوز أن یکون أحدهما من النقدین و الاخر من غیرهما ثمنا کان أو مثمنا (۱). و لا یجوز أن یکون کل من الثمن و المثمن من النقدین اختلفا فی الجنس أو اتفقا (۲). یشترط فی السلف امور: الاول: أن

و یؤید المدعی ما رواه وهب عن جعفر عن أبیه عن علی علیهم السلام قال:

لا بأس بالسلف ما یوزن فیما یکال و ما یکال فیما یوزن «۱».

و أما حـديث عبـد اللّه بن سـنان قال: سـمعت أبا عبـد اللّه عليه السـلام يقول: لا ينبغى للرجل اسـلاف السـمن بالزيت و لا الزيت بالسمن «۲» فهو مخدوش سندا بجميع اسناده مضافا الى القصور فى دلالته فان غايه ما يستفاد منه ان اسلاف الزيت

بالسمن أو بالعكس مكروه.

(۱) قال فی الجواهر: «أما اسلاف الاعراض فی الاثمان فقد نص علیه غیر واحد لإطلاق الادله خلافا لأبی حنیفه فلا یجوز لأنها لا تثبت فی الـذمه الاـ ثمنا فلا تکون مشـخصه و فیه منع واضـح اذ لا ریب فی جواز بیع الـذهب و الفضه بهما اللهم الا أن یریـد اذا کـان احـد المقـابلین عرضـا و فیه منع واضـح أیضـا و فی خبر غیـاث عن جعفر عن أبیه علیهم السـلام قـال: لاـ بأس بالسـلف فی الفلوس «۳» فـالحق انه یجوز کجواز اسـلاف الاثمـان فی الاعراض الـذی لا خلاف فیه بیننا بل و لا بین المسـلمین» «۴» الی آخر کلامه رفع فی علو مقامه.

(۲) الذی یظهر من کلمات الاصحاب ان الفساد فی هذه الصوره موضع وفاق

---

(۱) الوسائل الباب ۷ من أبواب السلف الحدیث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۱ من أبواب السلف الحدیث: ۱۲

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۳

(۴) جواهر الکلام ج ۲۴ ص: ۲۷۴

یکون المبیع مضبوط الاوصـاف التی تختلف القیمه باختلافهـا کـالجوده و الرداءه و الطعم و الریـح و اللون و غیرها کالخضـر و الفواکه و الجوب و الجوز و اللوز و البیض و الملابس و الاشـربه و الادویه و آلات السـلاح و آلات التجاره و النساجه و الخیاطه و غیرهـا من الاعمـال و الحیوان و الانسـان و غیر ذلـک فلاـ یصـح فیما لا یمکن ضـبط أوصافه کالجواهر و اللئالی و البساطین و غیرهما مما لا ترتفع الجهاله و الغرر فیها الا بالمشاهده (۱) الثانی ذکر الجنس و الوصف الرافع للجهاله (۲).

قال فی التذکره: «و انما لم یجز بالنقدین لأنه یکون صرفا و من شرطه التقابض فی المجلس و لو فرض

امتداده حتى يخرج الاجل فالاولى المنع أيضا» «۱».

و قال فى الشرائع: لا يجوز اسلاف الاثمان و لو اختلفا» و صرح الشهيد فى المسالک فى شرح قول المحقق بأن المنع موضع وفاق مضافا الى لزوم الربا فان للأجل قسطا من الثمن. لكن هذا التقريب يختص بصوره تماثل العوضين و أما فى صوره التخالف فلا يتم كما هو ظاهر.

(۱) ما أفاده ظاهر فانه يشترط فى السلم ذكر الاوصاف الدخيله: فى المبيع من حيث القيمه كما سيجى ء التعرض له فلا بد من كون المبيع مضبوط الاوصاف و إلا فلا يتحقق فيه شرط الصحه فلاحظ.

(۲) لجمله من النصوص منها: ما رواه جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا بأس بالسلم فى المتاع اذا وصف الطول و العرض «۲».

و منها ما رواه معاويه بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن

قمّى، سيد تقى طباطبايى، مبانى منهاج الصالحين، ۱۰ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبانى منهاج الصالحين؛ ج ۸، ص: ۲۲۱

---

(۱) التذكره ج ۱ ص: ۵۵۱

(۲) الوسائل الباب ۱ من أبواب السلف الحديث: ۱

...

الرجل يسلف فى الغنم الثنيان و الجذعان و غير ذلک الى أجل مسمى قال: لا بأس به الحديث «۱».

و منها: ما رواه زراره عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا بأس بالسلم فى الحيوان اذا وصفت أسنانها «۲».

و منها: ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سئل عن الرجل يسلم فى الغنم ثنيان و جذعان و غير ذلک الى أجل مسمى قال: لا بأس الى أن قال:

و الاكسيه مثل الحنطه و الشعير و الزعفران و الغنم «۳».

و

منها: ما رواه سليمان بن خالد فى حديث انه سأل أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل يسلم فى غير نخل و لا زرع قال: يسمى شيئا مسمى الى اجل مسمى «۴».

و منها: ما رواه عبيد بن زراره عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا بأس بالسلم فى الحيوان اذا سميت شيئا معلوما «۵».

و منها: ما رواه سماعه قال: سئل أبو اللّه عليه السلام عن السلم فى الحيوان فقال: أسنان معلومه و اسنان معدوده الى أجل مسمى لا بأس به «۶».

و منها: ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا بأس بالسلم فى

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۲

(۲) نفس المصدر الحديث: ۳

(۳) نفس المصدر الحديث: ۴

(۴) نفس المصدر الحديث: ۵

(۵) نفس المصدر الحديث: ۶

(۶) نفس المصدر الحديث: ۷

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۲۲۳

الثالث قبض الثمن قبل التفرق (۱) و لو قبض البعض صح فيه و بطل فى الباقى (۲) و لو كان الثمن دينا فى ذمه البائع فالاقوى الصحه (۳) اذا كان

الحيوان اذا سميت الذى يسلم فيه فوصفته فان وفيته و إلا فأنت احق بدراهمك «۱».

و منها: ما رواه زراره عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: لا بأس بالسلم فى الحيوان و المتاع اذا وصفت الطول و العرض «۲».

فان المستفاد من هذه النصوص اشتراط السلف بذكر الاوصاف المنظوره فى المبيع مضافا الى ما اشتهر بين القوم بأن الجهل بالاوصاف يوجب الغرر الموجب لفساد البيع.

(۱) قال فی الحـدائق: «الشـرط الرابع: قبض الثمن قبل التفرق فيبطل بدونه على الاشـهر بل نقل فى التذكره عليه الاجماع قال: فلا يجوز التفرقه قبله و ان تفارقا قبل القبض بطل السلم عند علمائنا اجمع» الى آخره.

و قال

فى الجواهر: «الشرط الثالث من الشرائط: قبض رأس المال قبل التفرق شرط فى صحه العقد اجماعا فى الغنيه و المسالک و حينئذ لو افترقا قبله بطل عند علمائنا أجمع فى التذکره» الخ فالعمده التسالم و الاجماع بين الاصحاب و صرح صاحب الحدائق بعدم وقوف نص و اللّه العالم.

(٢) لوجود المقتضى من العقد و القبض فيصح و عدم تحقق الشرط فى البعض فلا يصح.

(٣) ربما يقال بفساد البيع فى هذه الصوره لأنه من مصاديق الدين بالدين لقوله عليه السلام فى حديث طلحه بن زيد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه

---

(١) نفس المصدر الحديث: ٩

(٢) نفس المصدر الحديث: ١٠

الدين حالا لا مؤجلا (١) الرابع تقدير المبيع ذى الكيل أو الوزن أو العد بمقداره (٢) الخامس: تعيين أجل مضبوط للمسلم فيه بالايام أو

صلى اللّه عليه و آله: لا يباع الدين بالدين «١» و فيه: اولا ان الحديث مخدوش سندا بطلحه حيث انه لم يوثق. و ثانيا: ان المقام ليس من بيع الدين بالدين بل الدين يحصل بالبيع.

و أما حديث اسماعيل بن عمرانه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل أن يبيعه بها طعاما الى أجل فأمر اسماعيل يسأله فقال: لا بأس بذلک فعاد اليه اسماعيل فسأله عن ذلک و قال: انى كنت أمرت فلانا فسألک عنها فقلت: لا بأس فقال:

ما يقول فيها من عندكم قلت: يقولون: فاسد فقال: لا تفعله فانى أوهمت «٢» فهو مخدوش سندا فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالته.

و أما حديث على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن السلم فى الدين قال: اذا قال: اشتريت منک كذا و كذا

بكذا و كذا فلا بأس «۳» فضعيف سندا أيضا.

(۱) اذ لو كان الثمن حالا فى ذمه البائع يتحقق القبض بالنسبه الى الثمن الذى شرط فى صحه السلم فيصح و أما اذا كان مؤجلا فلا يتحقق القبض فلا يصح البيع.

(۲) اذ مع الجهل يلزم الغرر فيوجب البطلان و قد تقدم فى شروط العوضين انه لا بد أن يكون مقدار كل من العوضين المتعارف تقديره عند البيع من كيل أو وزن أوعد أو مساحه معلوما فراجع.

---

(۱) الوسائل الباب ۸ من أبواب السلف الحديث: ۲

(۲) نفس المصدر الحديث: ۱

(۳) نفس المصدر الحديث: ۳

الشهور أو السنين أو نحوها و لو جعل الاجل زمان الحصاد أو الدياس أو الحضيره بطل البيع (۱) و يجوز فيه أن يكون قليلا كيوم و نحوه و أن يكون كثيرا كعشرين سنه (۲). السادس: امكان دفع ما تعهد البائع دفعه وقت الحلول و فى البلد الذى شرط التسليم فيه اذا كان قد شرط ذلك (۳).

---

(۱) «بلا خلاف اجده بيننا بل عن نهج الحق و الغنيه الاجماع عليه» هكذا فى الجواهر و يمكن الاستدلال على المدعى بما دل على نفى الغرر لاحظ ما عن على عليه السلام قال: و قد نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عن بيع المضطر و عن بيع الغرر «۱» و بالنبوى: «من اسلف فيسلف فى كيل معلوم الى اجل معلوم» «۲».

مضافا الى جمله من النصوص: لاحظ احاديث عبد اللّه بن سنان و ابى مريم الانصارى و قتيبه الاعشى و سماعه و غياث بن ابراهيم و سليمان بن خالد و حديد بن حكيم «۳» و كون مورد هذه النصوص الموارد الخاصه لا يضر بالاستدلال للاتفاق

على عـدم الفرق بل لا يبعد أن يقال: ان العرف يفهم من مجموع النصوص ان ذكر الاجل شـرط فى السـلم و من تلك النصوص ما رواه غياث «۴» بل لا يبعد تحقق الاطلاق فى بعضها لاحظ حديث سليمان بن خالد «۵».

(۲) لإطلاق النصوص الوارده فى المقام فلاحظ.

(۳) الظاهر انه مورد الاجماع- على ما يظهر من الجواهر- و يمكن الاستدلال

---

(۱) الوسائل الباب ۴۰ من أبواب آداب التجاره الحديث: ۳

(۲) جواهر الكلام ج ۲۴ ص: ۳۰۰

(۳) لاحظ ص: ۱۶۱ و ۱۶۲

(۴) لاحظ ص: ۱۶۱

(۵) لاحظ ص: ۱۶۲

سواء أ كان عام الوجود أم نادره (۱).

على المدعى بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام:

الرجـل يجيئنى يطلب المتاع فاقاوله على الربـح ثم اشتريه فأبيعه منه فقال: أ ليس ان شاء أخـذ و ان شاء ترک؟ قلت: بلى قال: فلا بأس به قلت: فان من عنـدنا يفسـده، قال: و لم؟ قلت قـد باع ما ليس عنـده قال: فما يقول فى السـلم قـد باع صاحبه ما ليس عنده قلت: بلى قال: فانما صـلح من أجل انهم يسـمونه سـلما ان أبى كان يقول لا بأس ببيع كل متاع كنت تجـده فى الوقت الذى بعته فيه «۱» فان المستفاد من هذا الخبر انه يشترط فى صحه البيع امكان دفع ما باعه فى الوقت الذى عين فى العقد.

(۱) قال صاحب الجواهر قـدس سـره: «لا اجـد دليلا على هـذا الشـرط بل اطلاق الادله يقضـى بخلافه بل شـدد النكير المقـدس الأردبيلى على اشتراط هذا الشرط و ادعى ان موثقه عبد الرحمن داله على خلافه» الخ.

و الظاهران المراد بالموثقه المذكوره ما رواه اسحاق بن عمار و عبد

الرحمن ابن الحجاج جميعا قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يشترى الطعام من الرجل ليس عنده فيشترى منه حالا قال: ليس به بأس قلت: انهم يفسدونه عندنا قال: و أى شى ء يقولون فى السلم؟ قلت: لا يرون به بأسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل و ليس عند صاحبه فلا يصلح فقال: فاذا لم يكن الى اجل كان أجود «أحق يه» ثم قال: لا بأس بأن يشترى الطعام و ليس هو عند صاحبه «حالا» و الى اجل فقال لا يسمى له أجلا الا أن يكون بيعا لا يوجد مثل العنب و البطيخ و شبهه فى غير زمانه فلا ينبغى شراء ذلك حالا «۲».

---

(۱) الوسائل الباب ۷ من أبواب أحكام العقود الحديث: ۳

(۲) نفس المصدر الحديث: ۱

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۲۲۷

فلو لم يمكن ذلك و لو تسبيبا لعجزه عنه و لو لكونه فى سجن أو فى بيداء لا يمكنه الوصول الى البلد الذى اشترط التسليم فيه عند الاجل بطل (۱).

[مسأله ۲: إطلاق العقد يقتضى وجوب تسليم المسلم فيه فى بلد العقد]

(مسأله ۲): اطلاق العقد يقتضى وجوب تسليم المسلم فيه فى بلد العقد الا أن تقوم قرينه على الاطلاق أو على تعيين غيره فيعمل عليها و الاقوى عدم وجوب تعيينه فى العقد الا اذا اختلفت الامكنه فى صعوبه التسليم فيها و لزوم الخساره الماليه بحيث يكون الجهل

فان المستفاد من هذه الروايه ان امكان الوجود عند حلول الاجل شرط فى صحه البيع لا أزيد من هذا المقدار بل يستفاد المدعى- كما فى كلام صاحب الجواهر- مما رواه زراره قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام قريه بعينها قال: لا بأس ان خرج فهو له و ان لم يخرج

كان دينا عليه «۱».

فان المستفاد منه ان مجرد الامكان يكفى فى الصحه بل يمكن أن يستفاد المدعى من حديث خالد بن الحجاج عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يشترى طعام قريه بعينها و ان يسم قريه يعينها أعطاه من حيث شاء «۲».

فان المستفاد من هذه الروايه انه مع عدم تعيين مكان خاص يمكن الاعطاء من اى مكان شاء فالنتيجه ان مجرد امكان الحصول فى المكان الذى تعهد الاعطاء منه شرط فى الصحه و أما الزائد على هذا المقدار فلا.

(۱) قد ظهر وجه ما أفاده.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۳ من أبواب السلف الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۳

بها غررا فيجب تعيينه حينئذ (۱).

[مسأله ۳: إذا جعل الأجل شهرا قمريا أو شمسيا أو شهرين]

(مسأله ۳): اذا جعل الاجل شهرا قمريا أو شمسيا أو شهرين فان كان وقوع المعامله فى اول الشهر فالمراد تمام ذلك الشهر و إن كان فى أثناء الشهر فالمراد من الشهر مجموع ما بقى منه مع اضافه مقدار من الشهر الثانى يساوى الماضى من الشهر الاول و هكذا (۲).

[مسأله ۴: إذا جعل الأجل جمادى أو ربيعا حمل على أولهما من تلك السنه و حل بأول جزء من ليله الهلال]

(مسأله ۴): اذا جعل الاجل جمادى أو ربيعا حمل على أولهما من تلك السنه و حل بأول جزء من ليله الهلال و اذا جعله الجمعه أو الخميس حمل على الاول من تلك السنه و حل باول جزء من نهار اليوم المذكور (۳).

[مسأله ۵: إذا اشترى شيئا سلفا جاز بيعه من بايعه قبل حلول الأجل و بعده بجنس آخر]

(مسأله ۵): اذا اشترى شيئا سلفا جاز بيعه من بايعه قبل حلول الاجل و بعده بجنس آخر أو بجنس الثمن بشرط عدم الزياده و لا يجوز بيعه من غيره قبل حلول الاجل و يجوز بعده سواء باعه بجنس آخر أو بجنس الثمن مع الزياده أو النقيصه أو التساوى (۴).

---

(۱) الظاهران الامر كما أفاده فان الاطلاق لو لا قرينه خارجيه صارفه ينصرف الى بلد العقد و مع قيام القرينه لا بد من اتباعها و لا يلزم التعيين إلا مع التفاوت و لزوم الغرر مع الجهل فما أفاده تام.

(۲) فان ما أفاده مقتضى الظهور العرفى الذى يكون حجه عند العرف فى المحاورات.

(۳) كل ذلك للظهور العرفى و العرف ببابك فلاحظ.

(۴) فى هذه المسأله فروع: الفرع الاول: انه اذا اشترى شيئا سلفا جاز بيعه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۲۲۹

...

من بايعه قبل حلول اجله.

و قال فى الحدائق: «المسأله الثانيه لو أراد بيع ما أسلف فيه فهنا صور: احديها بيعه قبل حلول الاجل حالا و الظاهر انه لا خلاف فى عدم الجواز لعدم استحقاقه له» «۱» الخ.

و قال فى الجواهر: «اذا أسلف فى شى ء لم يجز بيعه قبل حلوله لا لعدم ملكيته قبل الاجل ضروره عدم مدخليه فيها اذ العقد هو السبب فى الملك و الاجل انما هو للمطالبه» الى أن قال: «بل للإجماع المحكى فى التنقيح و ظاهر الغنيه و جامع المقاصد و غيرهما و عن كشف

الرموز إن لم يكن محصلا بل لعله كذلك» «۲» الخ.

و لا يبعد ان الماتن لا يرى الاجماع المدعى فى المقام اجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام و يمكن أن يكون الوجه فيه عدم تحقق الاجماع بالنسبه الى البيع من البائع قال فى الجواهر- ناقلا- عن الوسيله-: «و اذا اراد أن يبيع المسلف ما أسلف فيه من المستلف عند حلول الاجل أو قبله بجنس ما ابتاعه بأكثر مع الثمن الذى ابتاعه لم يجز و من باع بجنس غير ذلك جاز».

و عليه يكون مقتضى ادله صحه البيع جوازه حيث انه لا يكون ما يوجب تقييد اطلاق ادله الصحه.

الفرع الثانى: انه يجوز بيعه قبل حلول الاجل منه بجنس آخر غير جنس الثمن بلا تقيده بقيد و الوجه فيه انه لا موجب للتقييد و مقتضى اطلاق الادله هو الجواز.

الفرع الثالث: انه يجوز بيعه من بايعه بعد حلول الاجل بجنس آخر على

---

(۱) الحدائق ج ۲۰ ص: ۳۵

(۲) جواهر الكلام ج ۲۴ ص: ۳۱۹- ۳۲۰

...

الاطلاق و الوجه فيه ان المقتضى موجود بلا مانع.

الفرع الرابع: انه لا- يجوز بيعه من بايعه قبل حلول الاجل و بعده بأكثر من جنس الثمن للإجماع المدعى فى المقام و لجمله من النصوص منها ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سئل عن الرجل يسلم فى الغنم ثنيان و جذعان و غير ذلك الى أجل مسمى قال: لا بأس ان لم يقدر الذى عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها و يأخذ رأس مال ما بقى من الغنم دراهم و يأخذ دون شروطهم و لا يأخذون فوق شروطهم و

الاکسیه أیضا مثل الحنطه و الشعیر و الزعفران و الغنم «۱» فان المستفاد من هذه الروایه انه لا یجوز بیعه من بایعه أکثر من رأس ماله.

و منها: ما رواه محمد بن قیس عن أبی جعفر علیه السلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام فی رجل اعطی رجلا ورقا فی وصیف الی اجل مسمی فقال له صاحبه لا نجد لک وصیفا خذ منی قیمه وصیفک الیوم ورقا قال: فقال: لا یأخذ الا وصیفه أو ورقه الذی اعطاه اول مره لا یزداد علیه شیئا «۲».

و منها: ما رواه أیضا عن أبی جعفر علیه السلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: من اشتری طعاما أو علفا الی اجل فلم یجد صاحبه و لیس شرطه الا الورق و ان قال: خذ منی بسعر الیوم ورقا فلا یأخذ الا شرطه طعامه أو علفه فان لم یجد شرطه و أخذ ورقا لا محاله قبل أن یأخذ شرطه فلا یأخذ الا رأس ماله لٰا تَظْلِمُونَ وَ لٰا تُظْلَمُونَ «۳».

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب السلف الحدیث: ۱

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۹

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۱۵

هذا فی غیر المکیل و الموزون و أما فیهما فلا یجوز بیعهما قبل القبض مرابحه مطلقا کما تقدم (۱).

[مسأله ۶: إذا دفع البائع المسلم فیه دون الصفه لم یجب علی المشتری القبول]

(مسأله ۶): اذا دفع البائع المسلم فیه دون الصفه لم یجب علی المشتری القبول (۲).

و منها: ما رواه یعقوب بن شعیب قال: سألت أبا عبد اللّه «جعفریه» علیه السلام عن الرجل یسلف فی الحنطه و الثمره مأئه درهم فیأتی صاحبه حین یحل الذی له فیقول: و اللّه ما عندی إلا نصف الذی لک فخدمنی ان شئت بنصف الذی لک حنطه و بنصفه ورقا فقال:

لا بأس اذا أخذ منه الورق كما أعطاه «۱».

و فی المقام روایه عن علی بن جعفر قال: سألته عن رجل له علی آخر تمر أو شعیر أو حنطه أ یأخذ بقیمته دراهم؟ قال: اذا قومه دراهم فسد لأن الاصل الذی یشتری «اشتری خ ل» به دراهم فلا یصلح دراهم بدراهم و سألته عن رجل أعطی عبده عشره دراهم علی أن یؤدی العبد کل شهر عشره دراهم أ یحل ذلک؟ قال: لا بأس «۲» فان کانت قابله للجمع مع بقیه النصوص فهو و إلا یرد علمها الی اهلها.

الفرع الخامس: انه لا یجوز بیعه من غیر بایعه قبل حلول الاجل مطلقا و ذلک للإجماع.

الفرع السادس: انه یجوز بیعه من غیر بایعه بعد حلول الاجل علی الاطلاق لوجود المقتضی و عدم الاجماع علی المنع.

(۱) و قد تقدم الکلام حول الفرع فراجع.

(۲) لعدم ما یقتضی وجوب القبول و بعباره اخری: لا یجب علی المشتری

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۱۶

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۱۲

و لو رضی بذلک صح (۱) و کذلک اذا دفع أقل من المقدار و تبرأ ذمه البائع اذا أبرأ المشتری الباقی (۲) و اذا دفعه علی الصفه و المقدار وجب علیه القبول (۳) و اذا دفع فوق الصفه فان کان شرط الصفه راجعا الی استثناء ما دونها فقط وجب القبول أیضا (۴) و ان کان راجعا الی استثناء ما دونها و ما فوقها لم یجب القبول و لو دفع الیه زائدا علی المقدار لم یجب القبول (۵).

[مسأله ۷: إذا حل الأجل و لم یتمکن البائع من دفع المسلم فیه تخیر المشتری بین الفسخ و الرجوع بالثمن بلا زیاده و لا نقیصه]

(مسأله ۷): اذا حل الاجل و لم یتمکن البائع من دفع المسلم فیه تخیر المشتری بین الفسخ و الرجوع بالثمن بلا زیاده و لا نقیصه و

بين أن ينتظر الى أن يتمكن البائع من دفع المبيع اليه فى وقت آخر (۶).

رفع اليد عن حقه.

(۱) تاره يكون المبيع ما هو الجامع بين الموصوف و غيره و قد اشترطت الصفه فيه و اخرى يكون المبيع هو الموصوف أما على الاول فلا اشكال فى جواز القبول اذ الفاقد فرد من الكلى و المشترى رفع اليد عن حقه بالنسبه الى الوصف و أما على الثانى فلا بد من تراض جديد و تبديل بين الفاقد و الواجد اذ المفروض ان مملوكه و مطلوبه يغاير المدفوع اليه فكيف يصير مصداقا لذلك الكلى و ان شئت قلت: ان بدليه غير المطلوب عنه تتوقف على سبب فلاحظ.

(۲) كما هو ظاهر فان مرجع قبول الاقل الى البراءه عن الاكثر.

(۳) كما هو ظاهر اذ لا وجه لجواز عدم القبول.

(۴) كما هو ظاهر أيضا بعين التقريب.

(۵) و هذا أيضا ظاهر اذ لا يجب عليه القبول الا ما كان حقّا له و مطلوبه و أما الزائد فلا.

(۶) فان له الفسخ بمقتضى الشرط الارتكازى كما ان له الانتظار و يمكن

و لو تكن من دفع بعضه و عجز عن دفع الباقى كان له الخيار فى الباقى بين الفسخ فيه و الانتظار (۱) و فى جواز فسخه فى الكل حينئذ اشكال و الاظهر الجواز (۲) نعم لو فسخ فى البعض جاز للبائع الفسخ فى الكل (۳).

[مسأله ۸: لو كان المبيع موجودا فى غير البلد الذى يجب التسليم فيه]

(مسأله ۸): لو كان المبيع موجودا فى غير البلد الذى يجب التسليم فيه فان تراضيا تسليمه فى موضع وجوده جاز (۴) و الا فان أمكن و تعارف نقله الى بلد التسليم وجب نقله على البائع (۵) و الا فيجرى الحكم المتقدم من الخيار بين الفسخ

و الانتظار (۶).

الاستدلال على المدعى بما رواه عبد اللّه بن بكير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل أسلف فى شى ء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها «ثمارها الفقيه» و لم يستوف سلفه قال: فليأخذ رأس ماله أو لينظره «۱».

فاذا فسخ يرجع الثمن اليه بلا زياده و لا نقيصه و هذا على طبق القاعده الاوليه.

(۱) بتقريب: ان البيع ينحل الى المتعدد فيجرى فى كل فرد منه حكمه فتأمل.

(۲) يمكن أن يكون الوجه فى الاشكال عدم المقتضى للفسخ فى الكل اذ المفروض دفع البائع بعض المبيع لكن كما قال الماتن الحق جواز الفسخ فى الكل للشرط الارتكازى الضمنى.

(۳) لخيار التبعض فلاحظ.

(۴) بلا اشكال فانه مع التراضى بينهما لا يبقى وجه للإشكال.

(۵) كما هو ظاهر فان الدفع واجب عليه فيجب ما يتوقف عليه.

(۶) اذ مع التخلف يثبت الخيار فله الفسخ و الانتظار و اللّه العالم.

---

(۱) الوسائل: الباب ۱۱ من أبواب السلف الحديث: ۱۴

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۲۳۴

[الفصل الثانى عشر: بيع الثمار و الخضر و الزرع]

اشاره

الفصل الثانى عشر: بيع الثمار و الخضر و الزرع لا يجوز بيع ثمره النخل و الشجر قبل ظهورها عاما واحدا بلا ضميمه (۱).

---

(۱) قال فى الجواهر- فى هذا المقام-: «اجماعا بقسميه بل المحكى منهما متواتر كالنصوص و لذا نسبه بعضهم إلى الضروره» الخ.

و تدل على المدعى جمله من النصوص: منها: ما رواه الحلبى قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السلام عن شراء النخل و الكرم و الثمار ثلاث سنين أو أربع سنين فقال: لا بأس تقول: ان لم يخرج فى هذه السنه اخرج فى قابل و ان اشتريته فى سنه واحده فلا تشتره حتى يبلغ و ان اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس و

سئل عن الرجل يشترى الثمره المسماه من أرض فتهلك ثمره تلك الارض كلها فقال: قد اختصموا فى ذلك الى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم لا يدعون الخصومه نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمره و لم يحرمه و لكن فعل ذلك من أجل خصومتهم «۱».

و منها: ما رواه ربعى قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: ان لى نخلا بالبصره فأبيعه و اسمى الثمن و أستثنى الكر من التمر أو أكثر أو العدد من النخل فقال:

لا بأس قلت جعلت فداك بيع السنتين قال: لا بأس قلت: جعلت فداك. ان ذا عندنا عظيم قال: اما انك ان قلت ذاك لقد كان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله احل ذلك فتظالموا «فتظلموا يب» فقال عليه السلام: لاتباع الثمره حتى يبدو صلاحها «۲».

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أبواب بيع الثمار الحديث: ۲

(۲) نفس المصدر الحديث: ۴

...

و منها: ما رواه أبو الربيع الشامى قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: كان أبو جعفر عليه السلام يقول: اذا بيع الحائط فيه النخل و الشجر سنه واحده فلا يباعن حتى تبلغ ثمرته و اذا بيع سنتين أو ثلاثا فلا بأس ببيعه بعد أن يكون فيه شى ء من الخضره «الخضر خ» «۱».

و منها: ما رواه معاويه بن ميسره قال: سألت ابا عبد اللّه عليه السلام عن بيع النخل سنتين قال: لا بأس الحديث «۲».

و منها: ما رواه عمار بن موسى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الكرم متى يحل بيعه؟ قال: اذا عقد و صاد عروقا «۳».

و منها: ما رواه سليمان بن خالد قال: قال ابو

عبد اللّه عليه السلام: لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم و ان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل «۴».

و عن الحدائق: الجزم بالصحه و ربما يقال- كما فى الجواهر-: ان النصوص المانعه تحمل على الكراهه و الظاهران الوجه فيه جمله من النصوص: منها: ما رواه «ابن يزيد» بريد قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرطبه تباع قطعتين أو ثلاث قطعات فقال: لا بأس قال: و أكثرت السؤال عن أشباه هذا فجعل يقول: لا بأس به فقلت: أصلحك اللّه استحياء من كثره ما سألته و قوله: لا بأس به: ان من يلينا يفسدون هذا كله فقال: أظنهم سمعوا حديث رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فى النخل ثم حال بينى و بينه رجل فسكت فأمرت محمد بن مسلم أن يسأل أبا جعفر عليه السلام عن

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۷

(۲) نفس المصدر الحديث: ۱۱

(۳) نفس المصدر الحديث: ۶

(۴) نفس المصدر الحديث: ۹

و يجوز بيعها عامين فما زاد (۱) و عاما واحدا مع الضميمه على الاقوى (۲) و أما بعد ظهورها فان بد اصلاحها أو كان البيع فى عامين أو مع الضميمه جاز بيعها بلا اشكال (۳) أما مع انتفاء الثلاثه فالاقوى الجواز

قول رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فى النخل فقال أبو جعفر عليه السلام خرج رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فسمع ضوضاء قال: ما هذا؟ فقيل له: تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال عليه السلام: أما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه الشى ء و لم يحرمه «۱».

و منها: ما رواه الحلبى «۲» فان المستفاد من هذه الطائفه من النصوص ان النبى صلى

اللّه علیه و آله لم یحرم البیع و انما النهی نهی کراهی فعلیه لا وجه للقول بالحرمه و الفساد لکن هل یمکن رفع الید عن الاجماعات المنقوله و التسالم بینهم بحد نسب الی بعضهم انه قال: «انه ضروری» و لولاه کان للنقاش فی استفاده المدعی من النصوص المشار الیها مجال فان الجمع فیها یقتضی حمل النواهی الواقعه فیها علی الکراهه.

(۱) کما هو منصوص فی الروایات لاحظ ما رواه الحلبی «۳».

(۲) لاحظ ما رواه سماعه قال: سألته عن بیع الثمره هل یصلح شراؤها قبل أن یخرج طلعها؟ فقال لا الا أن یشتری معها شیئا من غیرها رطبه أو بقلا فیقول: اشتری منک هذه الرطبه و هذا الشجر بکذا فان لم تخرج الثمره کان رأس مال المشتری فی الرطبه و البقل الحدیث «۴».

(۳) أما جوازه بعد بد و الصلاح فلما نص به فی بعض النصوص لاحظ ما رواه

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۱

(۲) لاحظ ص: ۲۳۴

(۳) لاحظ ص: ۲۳۴

(۴) الوسائل الباب ۳ من أبواب بیع الثمار الحدیث: ۱

و الاحوط العدم (۱).

[مسأله ۱: بدو الصلاح فی الثمر هو کونه قابلا للأکل فی العاده]

(مسأله ۱): بدو الصلاح فی الثمر هو کونه قابلا للأکل فی العاده و ان کان اول أوان أکله (۲).

ربعی «۱». و أما جواز بیعه عامین فلحدیث سلیمان بن خالد «۲» و أما جوازه مع الضمیمه فلما رواه سماعه «۳».

(۱) یمکن أن یکون الوجه فی نظره ان مقتضی الجمع بین النصوص هو الجواز لکن بملاحظه الاجماع و التسالم علی عدم الجواز ترفع الید عن النصوص و حیث ان القدر المتیقن من الاجماع صوره عدم ظهور الثمره یقتصر فی المنع علی هذا المقدار و یحکم بالجواز فی غیرها و مقتضی الاحتیاط الالتزام بعدم الجواز

على الاطلاق و اللّه العالم.

(٢) لا- يبعد أن يكون الماتن ناظرا الى أن الظهور العرفى يقتضى ذلك اذ يمكن أن تكون النصوص الوارده فى المقام ضعيفه عنده لاحظ ما رواه الحسن بن على الوشاء قال: سألت الرضا عليه السلام هل يجوز بيع النخل اذا حمل؟ قال:

لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت: و ما الزهو جعلت فداك قال: يحمر و يصفر و شبه ذلك «۴».

و ما رواه على بن أبى حمزه فى حديث قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غيره بسرا «غير بسر خ ل» أخضر قال: لا حتى

---

(١) لاحظ ص: ٢٣۴

(٢) لاحظ ص: ٢٣۵

(٣) لاحظ ص: ٢٣۶

(۴) الوسائل الباب ١ من أبواب بيع الثمار الحديث: ٣

...

يزهو قلت: و ما الزهو؟ قال: حتى يتلون «١».

و ما رواه الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام فى حديث مناهى النبى صلى اللّه عليه و آله قال و نهى أن يبتاع الثمار حتى تزهو يعنى تصفر أو تحمر «٢».

و ما رواه أبو عبيد القاسم بن سلام باسناد متصل الى النبى صلى اللّه عليه و آله انه نهى عن المخاضره و هو أن يبتاع الثمار قبل أن يبدو صلاحها و هن خضر بعد و يدخل المخاضره أيضا بيع الرطاب و البقول و أشباهها و نهى عن بيع الثمر قبل أن يزهو و زهوه ان يحمر أو يصفر «٣».

و ما روى قال و فى حديث آخر: نهى بيعه قبل أن تشقح و يقال: يشقح و التشقيح هو الزهو أيضا و هو معنى قوله: حتى يأمن العاهه و العاهه الآفه تصيبه «۴» فيبقى الظهور

العرفی ملاکا للحکم.

و یمکن أن یکون ناظرا الی ما رواه عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام سئل عن الفاکهه متی یحل بیعها؟ قال: اذا کانت فاکهه کثیره فی موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بیع الفاکهه کلها فاذا کان نوعا واحدا فلا یحل بیعه حتی یطعم فان کان أنواع متفرقه فلا یباع شی ء منها حتی یطعم کل نوع منها وحده ثم تباع تلک الانواع «۵» فان المیزان المجوز جعل فی الروایه بلوغ الفاکهه الی مرحله قابله لان تطعم.

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۵

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۱۴

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۱۵

(۴) نفس المصدر الحدیث: ۱۶

(۵) الوسائل الباب ۲ من أبواب بیع الثمار الحدیث: ۵

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۲۳۹

[مسأله ۲: یعتبر فی الضمیمه المجوزه لبیع الثمر قبل بدو صلاحه أن تکون مما یجوز بیعه منفرده]

(مسأله ۲): یعتبر فی الضمیمه المجوزه لبیع الثمر قبل بدو صلاحه أن تکون مما یجوز بیعه منفرده و کونها مملوکه لمالک و کون الثمن لها و للمنضم علی الاشاعه (۱) و لا یعتبر فیها أن تکون متبوعه علی الاقوی فیجوز کونها تابعه (۲).

[مسأله ۳: یکتفی فی الضمیمه فی تمر النخل مثل السعف و الکرب و الشجر الیابس الذی فی البستان]

(مسأله ۳): یکتفی فی الضمیمه فی تمر النخل مثل السعف و الکرب و الشجر الیابس الذی فی البستان (۳).

[مسأله ۴: لو بیعت الثمره قبل بدو صلاحها مع أصولها جاز بلا اشکال]

(مسأله ۴): لو بیعت الثمره قبل بدو صلاحها مع أصولها جاز بلا اشکال (۴).

[مسأله ۵: إذا ظهر بعض ثمر البستان جاز بیع المتجدد فی تلک السنه معه]

(مسأله ۵): اذا ظهر بعض ثمر البستان جاز بیع المتجدد فی تلک السنه معه و ان لم یظهر اتحد الجنس أو اختلف اتحد البستان أم تکثر

(۱) يمكن الاستدلال على ما أفاده بحديث سماعه «۱» فان قوله عليه السلام «اشترى منك» الخ يدل على أنه لا بد من كون الضميمه مملوكه للبائع و الا فكيف يمكن الاشتراء منه و أيضا يدل على أنه لا بد من كونها قابله للاشتراء كالرطبه و البقل و تكون الضميمه بحيث تقع وحدها فى مقابل الثمن و أيضا يدل على أن يكون الاشتراء على نحو الاشاعه.

(۲) للإطلاق.

(۳) للإطلاق.

(۴) اذ لا وجه للإشكال و ان شئت قلت: غايه ما يلزم وجود الضميمه و ليكن الاصل مصداقا للضميمه.

---

(۱) لاحظ ص: ۲۳۶

على الاقوى (۱).

[مسأله ۶: إذا كانت الشجره تثمر فى السنه الواحده مرتين]

(مسأله ۶): اذا كانت الشجره تثمر فى السنه الواحده مرتين ففى جريان حكم العامين عليهما اشكال (۲) أظهره الجريان (۳).

[مسأله ۷: إذا باع الثمره سنه أو سنتين أو أكثر ثم باع أصولها على شخص آخر لم يبطل بيع الثمره]

(مسأله ۷): اذا باع الثمره سنه أو سنتين أو أكثر ثم باع اصولها على شخص آخر لم يبطل بيع الثمره بل تنتقل الاصول الى المشترى مسلوبه المنفعه فى المده المعينه و له الخيار فى الفسخ مع الجهل (۴) و لا يبطل بيع الثمره بموت بائعها بل تنتقل الاصول الى

---

(۱) كل ذلك للإطلاق فان مقتضى اطلاق دليل الجواز مع الضميمه ما ذكر مضافا الى دلاله بعض النصوص عليه لاحظ ما رواه يعقوب بن شعيب قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفه فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها جميعا «۱».

(۲) الظاهر ان منشأ الاشكال عدم صدق العنوان المأخوذ فى دليل الجواز فان المأخوذ فى الدليل سنتان فما فوقهما.

(۳) بتقريب: ان العرف يفهم وحده الملاك فلا خصوصيه لتعدد السنه بل المناط بتكرر الثمره و للتأمل فيما ذكر مجال و لعل

الماتن فيما أفاده مستند الى وجه آخر و اللّه العالم.

(۴) لعدم ما يقتضى البطلان غايته ثبوت الخيار للمشترى كما فى المتن اذا كان جاهلا.

---

(۱) الوسائل الباب ۲ من أبواب بيع الثمار الحديث: ۱

ورثه البائع بموته مسلوبه المنفعه (۱) و كذا لا يبطل بيعها بموت المشترى بل تنتقل الى و وثته (۲).

[مسأله ۸: إذا اشترى ثمره فتلفت قبل قبضها انفسخ العقد و كانت الخساره من مال البائع]

(مسأله ۸): اذا اشترى ثمره فتلفت قبل قبضها انفسخ العقد و كانت الخساره من مال البائع كما تقدم ذلك فى أحكام القبض و تقدم أيضا الحاق السرقه و نحوها بالتلف و حكم ما لو كان التلف من البائع و المشترى و الاجنبى (۳).

[مسأله ۹: يجوز لبائع الثمره أن يستثنى ثمره شجرات أو نخلات بعينها]

(مسأله ۹): يجوز لبائع الثمره أن يستثنى ثمره شجرات أو نخلات بعينها و ان يستثنى حصه مشاعه كالربع و الخمس و ان يستثنى مقدارا معينا كمن و وزنه (۴) لكن فى الصورتين لو خاست الثمره وزع النقص على المستثنى و المستثنى منه على النسبه (۵) ففى صوره استثناء حصه مشاعه يوزع الباقى بتلك النسبه و اما اذا كان المستثنى

---

(۱) لعدم وجه للبطلان.

(۲) الكلام فيه هو الكلام.

(۳) و قد مر الكلام حول الفرع و تقدم شرح كلام الماتن هناك فراجع.

(۴) الظاهر ان جوازه على القاعده الاوليه مضافا الى النص الخاص الوارد فى المقام لاحظ ما رواه ربعى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يبيع الثمره ثم يستثنى كيلا و تمرا قال: لا بأس به قال: و كان مولى له عنده جالسا فقال المولى انه يبيع و يستثنى أو ساقا يعنى أبا عبد اللّه عليه السلام قال: فنظر اليه و لم ينكر ذلك من قوله «۱».

(۵) كما هو ظاهر فانه لازم الاشاعه بخلاف الصوره الاولى فان مملوك احدهما

---

(۱) الوسائل الباب ۱۵ من أبواب بيع الثمار

مقدارا معينا فطريق معرفه النقص تخمين الفائت بالثلث أو الربع مثلا فيسقط من المقدار المستثنى بتلك النسبه فان كان الفائت الثلث يسقط منه الثلث و ان كان الربع يسقط الربع و هكذا (۱).

[مسأله ۱۰: يجوز بيع ثمره النخل و غيره فی أصولها بالنقود و بغيرها كالأمتعه و الحيوان و الطعام]

(مسأله ۱۰): يجوز بيع ثمره النخل و غيره فی أصولها بالنقود و بغيرها كالأمتعه و الحيوان و الطعام و بالمنافع و الاعمال و غيرها كغيره من أفراد البيع (۲) نعم لا- تجوز المزابنه و هی بيع ثمره النخل ثمرا كانت أو رطبا أو بسرا أو غيرها بالتمر من ذلك النخل (۳) و أما

بيعها بثمر غيره سواء كان فى الذمه أم كان معينا فالظاهر جوازه (۴).

متميز عن المملوک الاخر فالخساره الوارده على واحد منهما تختص بموردها.

(۱) الظاهران الامر كما أفاده و اللّه العالم.

(۲) الظاهر ان ما أفاده على طبق الموازين الاوليه.

(۳) لاحظ ما رواه عبد الرحمن بن ابى عبد اللّه عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال:

نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: عن المحاقله و المزابنه قلت و ما هو؟ قال: أن يشترى حمل النخل بالثمر و الزرع بالحنطه «۱» و قال فى الجواهر- فى مقام الاستدلال على عدم الجواز-: «اجماعا بقسميه بل المحكى منه مستفيض أو متواتر» الى أن قال: «و لان هذه المعامله هى المتيقن من تحريم المزابنه التى علم بالنص و الاجماع حرمتها» الخ.

(۴) لبعض النصوص لاحظ ما رواه الحلبى قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام فى رجل قال لاخر: بعنى ثمره نخلک هذا الذى فيها بقفيزين من تمر أو أقلّ أو أكثر يسمى ما شاء فباعه فقال: لا بأس به و قال: التمر و البسر من نخله واحده لا بأس به فأما

---

(۱) الوسائل الباب ۱۳ من ابواب بيع الثمار الحديث: ۱

و ان كان الترک أحوط (۱) و الظاهر عدم جواز بيع ثمر غير النخل بثمره أيضا (۲).

أن يخلط التمر العتيق أو البسر فلا يصلح و الزبيب و العنب متل ذلک «۱».

و لاحظ ما رواه أبو الصباح الكنانى قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول:

ان رجلا كان له على رجل خمسه عشر وسقا من تمر و كان له نخل فقال له: خذ ما فى نخلى بتمرک فأبى ان يقبل فأتى البنى صلى اللّه عليه و آله

فقـال: يـا رسول اللّه لفلاـن على خمسه عشـر وسـقا من تمر فكلمه يأخـذ ما فى نخلى بتمره فبعث النبى صـلى اللّه عليه و آله اليه فقال: يا فلان خذ ما فى نخله بتمرك فقال: يا رسول اللّه لا يفى و أبى ان يفعل فقال رسول اللّه عليه و آله لصاحب النخل: اجذذ نخلك فجذه فكاله فكان خمسه عشـر وسـقا فأخبرنى بعض أصـحابنا عن ابن رباط و لا اعلم الا انى قد سمعته منه أن أبا عبد اللّه عليه السـلام قال: ان ربيعه الرأى لما بلغه هـذا عن النبى صـلى اللّه عليه و آله قال: هـذا ربا قلت: اشـهد اللّه انه لمن الكاذبين قال: صدقت «٢» و حديث عبد الرحمن و ان كان عاما فى الحرمه و لكن يخصص عمومه بما دل على الجواز.

(١) خروجا عن شبهه الخلاف و لا اشكال فى حسن الاحتياط.

(٢) اختـار فى الحـدائق الجواز حيث ان دليـل الحرمه من الاجماع و النص يختصان بالنخل فيبقى غيره على تحت القواعـد العامه المقتضيه للجواز و ما يمكن ان يذكر فى وجه عدم الجواز امور.

الاول: انه لا يؤمن من الربا فلا يجوز لأجله و فيه: ان الربا يختص بالمكيل و الموزون و ثمره الشجره تباع بالمشاهده.

الثانى: عموم العله فى بعض النصوص الـدال على منع بيع الرطب بالتمر معللا بلزوم الربا لاحظ النصوص الـداله على المـدعى فى الباب ١۴ من أبواب الربا

---

(١) الوسائل الباب ۶ من أبواب بيع الثمار الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

و أما بيعه بغير ثمره فلا اشكال فيه اصلا (١).

[مسأله ١١: يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمر فى أصله بثمن زائد على ثمنه الذى اشتراه به أو ناقص أو مساو]

(مسأله ١١): يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمر فى أصله بثمن زائد على ثمنه الذى اشتراه

به أو ناقص أو مساو (۲) سواء أ باعه قبل قبضه أم بعده (۳).

من الوسائل و من تلک النصوص ما رواه الحلبی «۱» و فیه: انه قد مر فی فصل الربا ان النصوص متعارضه و الترجیح مع ما یدل علی الجواز فراجع ما ذکرناه هناک.

الثالث: ما أفاده فی الجواهر من تعلیل عدم الجواز بعدم جواز اتحاد الثمن و المثمن. و فیه: ان هذا خلف الفرض فان المفروض فی الکلام تغایر المبیع و الثمن و بعباره اخری: ان کان المراد من التقریب انه لا بد من عدم کونهما من شجره واحده فهذا عین المدعی و لا مجال للاستدلال به و ان کان المراد انه لا بد من کون المبیع ملکا للبائع و الثمن ملکا للمشتری فلا اشکال فی لزومه لکن لا مانع من هذه الناحیه اذ یمکن فرض کون مقدار من الثمره مملوکا لأحد و المقدار الاخر منها مملوکا لاخر حتی یمکن فرض التمیز الخارجی بینهما بأن یکون الواقع فی الطرف الشرقی ملکا لأحدهما و الواقع فی الطرف الغربی ملکا لاخر فلاحظ.

(۱) لعدم ما یقتضی المنع.

(۲) لعدم ما یقتضی المنع و القاعده الاولیه تقتضی الجواز مضافا الی عدم الخلاف و الاشکال کما فی الجواهر.

(۳) لوحده الملاک مضافا الی النص لاحظ ما رواه محمد الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الرجل یشتری الثمره ثم یبیعها قبل أن یأخذها قال:

---

(۱) لاحظ ص: ۱۹۱

[مسأله ۱۲: لا یجوز بیع الزرع قبل ظهوره علی الأحوط]

(مسأله ۱۲): لا یجوز بیع الزرع قبل ظهوره علی الاحوط (۱) و یجوز بیعه تبعا للأرض لو باعها معه (۲) أما بعد ظهوره فیجوز بیعه مع أصله بمعنی بیع القدر الظاهر مع اصوله الثابته (۳) فان

شاء المشترى فصله (۴) و ان شاء ابقاه مع اشتراط الابقاء أو باذن من صاحب الارض (۵) فان أبقاه حتى يسنبل كان له السنبل و عليه اجره الارض اذا لم يشترط

لا بأس به ان وجد ربحا فليبع «۱».

و ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال فى رجل اشترى الثمره ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال: لا بأس «۲».

(۱) لا يبعد أن يكون منشأ الاشكال لزوم الجهل و الغرر مضافا الى ان الظاهران المشهور قائلون بعدم الجواز قال فى الحدائق «۳»: «المشهور بل الظاهر انه لا خلاف فيه انه لا يجوز بيعها قبل ظهورها و انما يجوز بعد ظهورها لقطه و لقطات و جزه و جزات فيما يجز كالبقول و فيما يخترط كالحنا و التوت» الخ.

(۲) لوجود المقتضى و عدم المانع.

(۳) لوجود ما يقتضى الجواز من ادله جواز البيع و عدم ما يكون مانعا.

(۴) لأنه ملكه فله ما يشاء من التصرف فى مملوكه.

(۵) أما مع الاشتراط فلان الابقاء حق له بحسب الشرط المذكور و اما مع الاذن و رضا المالك فلجواز التصرف فى ملك الغير باذنه.

---

(۱) الوسائل الباب ۷ من أبواب بيع الثمار الحديث: ۲

(۲) نفس المصدر الحديث: ۳

(۳) ج ۱۹ ص: ۳۴۲

الابقاء مجانا (۱) و ان فصله قبل أن يسنبل فنمت الاصول الثابته فى الارض حتى سنبل كان له أيضا (۲) و لا- تجب عليه اجره الارض (۳) و ان كان الوجوب أحوط (۴) و يجوز بيعه لامع اصله بل قصيلا اذا كان قد بلغ أو ان قصله أو قبل ذلك على أن يبقى حتى يصير قصيلا أو قبل ذلك (۵).

---

(١) لحرمه مال الغير فلا يجوز

التصرف و الانتفاع به مجانا كما هو ظاهر.

(۲) اذا لمفروض ان الاصل له فيكون الفرع له أيضا بمقتضى تبعيه الفرع للأصل كما هو المقرر عند العقلاء.

(۳) اذ فرض اشتراط الابقاء.

(۴) بتقريب انصراف اشتراط الابقاء الى صوره عدم الفصل.

(۵) للمقتضى و عدم المانع مضافا الى دلاله جمله من النصوص على الجواز لاحظ ما رواه الحلبى قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: لا بأس بأن يشترى زرعا أخضر ثم تتركه حتى تحصد ان شئت ان (أو خ ل) تعلفه من قبل أن يسنبل و هو حشيش الحديث «۱».

و ما رواه بكير بن أعين قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام أ يحل شراء الزرع الاخضر؟ قال: نعم لا بأس به «۲».

و ما رواه زراره مثله و قال: لا بأس ان تشترى الزرع و القصيل أخضر ثم تتركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده و ان شئت ان تعلف دابتك قصيلا فلا بأس به قبل

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب بيع الثمار الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲

...

أن يسنبل فأما اذا استنبل فلا تعلفه «تقلعه خ ل» رأسا رأسا فانه فساد «۱».

و ما رواه معلى بن خنيس قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: أشترى الزرع قال. اذا كان قدر شبر «۲».

و ما رواه معاويه بن عمار قال: سمعت ابا عبد اللّه عليه السلام يقول: لا تشتر الزرع ما لم يسنبل فاذا كنت تشترى أصله فلا بأس بذلك الحديث «۳».

و ما رواه سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا بأس بأن تشترى زرعا اخضر فان شئت تركته حتى تحصده و ان شئت فبعه حشيشا «۴».

و ما روا سماعه

قال: سألته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله و يبدو له فى تركه حتى يخرج سنبله شعيرا أو حنطه و قد اشتراه من أصله و ما كان على أربابه من خراج فهو على العلج قال: ان كان اشترط حين اشتراه ان شاء قطعه و ان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا و إلا فلا ينبغى له أن يتركه حتى يكون سنبلا «۵».

و ما رواه سماعه «۶» و ما رواه زراره عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى زرع بيع و هو حشيش ثم سنبل قال: لا بأس اذا قال: ابتاع منك ما يخرج من هذا الزرع فاذا اشتراه و هو حشيش فان شاء أعفاه و ان شاء تربص به «۷».

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۳

(۲) نفس المصدر الحديث: ۴

(۳) نفس المصدر الحديث: ۵

(۴) نفس المصدر الحديث: ۶

(۵) نفس المصدر الحديث: ۷

(۶) نفس المصدر الحديث: ۸

(۷) نفس المصدر الحديث: ۹

فان قطعه و نمت الاصول حتى صارت سنبلا كان السنبل للبائع (۱) و ان لم يقطعه كان لصاحب الارض الزامه بقطعه و له ابقاءه و المطالبه بالاجره (۲) فلو أبقاه فنمى حتى سنبل كان السنبل للمشترى (۳) و ليس لصاحب الارض الا مطالبه الاجره (۴) و كذا الحال لو اشترى نخلا (۵) و لو اشترى الجذع بشرط القلع فلم يقلعه و نمى كان النماء للمشترى (۶).

[مسأله ۱۳: يجوز بيع الزرع محصودا]

(مسأله ۱۳): يجوز بيع الزرع محصودا و لا يشترط معرفه

و ما رواه أبو بصير «۱» و ما رواه معاويه بن عمار قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: لا تشتر الزرع ما لم يسنبل فاذا كنت تشترى اصله فلا بأس بذلك أو ابتعت نخلا فابتعت

اصله و لم یکن فیه حمل لم یکن به بأس «۲».

(۱) اذ المفروض ان الاصل ملک للبائع و الفرع تابع للأصل فیکون للبائع.

(۲) لتسلط الناس علی أموالهم فله الالزام بالقطع و افراغ ملکه عن مملوک غیره کما ان له الابقاء و المطالبه بالاجره لحرمه ماله و عدم ما یقتضی المجانیه.

(۳) اذ المفروض انه له و بعباره اخری: مملوک المشتری صار سنبلا فیکون له.

(۴) اذا المفروض ان السنبل ملک المشتری کما مر غایه الامر استفاد المشتری بملک البائع فله الاجره کما هو مقتضی عدم المجانیه.

(۵) الکلام فیه هو الکلام.

(۶) اذ المفروض ان الفرع تابع للأصل فیکون النماء للمشتری کما فی المتن فلاحظ.

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۱۰

(۲) تهذیب الاحکام ج ۷ ص: ۱۴۴ حدیث: ۲۲

مقداره بالکیل أو الوزن بل تکفی المشاهده (۱).

[مسأله ۱۴: لا یجوز المحاقله و هی بیع سنبل الحنطه أو الشعیر بالحنطه منه]

(مسأله ۱۴): لا یجوز المحاقله و هی بیع سنبل الحنطه أو الشعیر بالحنطه منه و کذا بیع سنبل الشعیر بالشعیر منه بل و کذا بیع سنبل غیر الحنطه و الشعیر من الحبوب بحب منه (۲).

---

(۱) فان المتعارف فیه البیع مع المشاهده و الجهل بالمقدار غیر مضر لعدم کونه من المکیل و الموزون.

(۲) الاصل فی هذا الحکم ما رواه عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه «۱» و ما رواه أیضا عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: نهی رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله عن المحاقله و المزابنه فقال: المحاقله النخل بالتمر و المزابنه بیع السنبل بالحنطه الحدیث «۲».

و المستفاد من الحدیثین اختصاص الحکم بالحنطه فان تحقق اجماع تعبدی کاشف عن رأی المعصوم علیه السلام علی عموم

الحكم فهو و إلا فما أفاده فی المتن: من العموم یشکل الالتزام به

قال فی الحدائق فی هذا المقام: «و لیس غیر هاتین الروایتین فی الباب فالحاق ما ذکروه من الافراد بالحنطه مشکل» ثم: ان المستفاد من الخبرین النهی عن بیع السنبل بالحنطه بلا تقییده بکونها منه فلا أدری ما الوجه فی تقیید الفقهاء و قال فی مجمع البحرین فی ماده حقل: «المحاقله بیع الزرع فی سنبله بحب من جنسه» و قال فی ماده «زبن» فی تفسیر المزابنه هی بیع الرطب فی رأس النخل بالتمر و اللّه العالم.

و فی المقام حدیث رواه الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال:

لا بأس أیضا أن یشتری زرعا قد سنبل و بلغ بحنطه «۳» یستفاد منه جواز بیع

---

(۱) لاحظ ص: ۲۴۲

(۲) الوسائل الباب ۱۳ من أبواب بیع الثمار الحدیث: ۳

(۳) الوسائل الباب ۱۲ من ابواب بیع الثمار الحدیث: ۱

[مسأله ۱۵: الخضر کالخیار و الباذنجان و البطیخ لا یجوز بیعها قبل ظهورها علی الأحوط]

(مسأله ۱۵): الخضر کالخیار و الباذنجان و البطیخ لا یجوز بیعها قبل ظهورها علی الاحوط (۱) و یجوز بعد ظهورها مع المشاهده لقطه واحده أو لقطات (۲) و المرجع فی تعیین اللقطه عرف الزراع (۳) و لو کانت الخضره مستوره کالشلجم و الجزر و نحوهما فالظاهر جواز بیعها أیضا (۴).

[مسأله ۱۶: إذا کانت الخضره مما یجز کالکراث و النعناع و اللفت و نحوها یجوز بیعها بعد ظهورها علی الأحوط]

(مسأله ۱۶): اذا کانت الخضره مما یجز کالکراث و النعناع و اللفت و نحوها یجوز بیعها بعد ظهورها علی الاحوط و المرجع فی

السنبل بالحنطه و حیث انه مطلق یقید بما لا یکون المبیع الحنطه فلاحظ.

بقی شی ء و هو ان الوارد فی احد الحدیثین «۱» عنوان الزرع و الوارد فی الخبر الاخر عنوان السنبل و بقانون حمل المطلق علی المقید یقید الخبر الاول بالخبر الثانی لا یقال: لا تنافی بین المثبتین فانه یقال: مفهوم الحد حجه و المفروض ان الخبر الثانی فی مقام بیان تعریف المزابنه فلا بد من التقیید.

(۱) الظاهران الوجه فی الاحتیاط ما ذکرناه فی وجه عدم بیع الزرع قبل ظهوره.

(۲) لوجود المقتضی و عدم المانع کما یظهر الجواز من عباره الحدائق التی قد مناها فی شرح مسأله: ۱۲.

(۳) فان هذه الامور راجعه الی العرف فنظره هو المیزان.

(۴) لعل الوجه فیما أفاده ان کونها مستوره لا ینافی اشتراط الظهور و بعباره اخری: المراد بالظهور أن یکون الزرع قابلا لان یلقط فاذا وصل هذا الحد یجوز بیعه لوجود المقتضی و عدم المانع.

---

(۱) لاحظ ص: ۲۴۲

تعیین الجزء عرف الزراع کما سبق و کذا الحکم فیما یخرط کورق الحناء و التوت فانه یجوز بیعه بعد ظهوره خرطه و خرطات (۱).

[مسأله ۱۷: إذا کان نخل أو شجر أو زرع مشترکا بین اثنین جاز أن یتقبل أحدهما حصه صاحبه بعد خرصها]

(مسأله ۱۷): اذا کان نخل أو شجر أو زرع مشترکا بین اثنین جاز ان یتقبل أحدهما حصه صاحبه بعد خرصها بمقدار معین فیتقبلها بذلک المقدار فاذا اخرص حصه صاحبه بوزنه مثلا جاز أن یتقبلها بتلک الوزنه (۲).

---

(۱) قد ظهر الوجه فیما أفاده فی هذه المسأله مما ذکرنا فلا نعید.

(۲) قال فی الحدائق «۱»: «و لو کان بین اثنین أو أکثر نخل أو

شجر فيتقبل بعضهم بحصه الباقين بشی ء معلوم كان جائزا و ليس هذا من قبيل البيع و انما هی معاوضه مخصوصه تسمی بالقباله و هی مستثناه من المزابنه و المحاقله» الخ و الدليل علی هذا الحكم جمله من النصوص منها ما رواه يعقوب بن شعيب فی حديث قال:

سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه:

اختر اما أن تأخذ هذا النخل بكذا و كذا كيل (كيلايه) مسمی و تعطينی نصف هذا الكيل اما زاد أو نقص و اما أن آخذه أنا بذلك قال: نعم لا بأس به «۲».

و منها: ما رواه الحلبی قال: أخبرنی أبو عبد اللّه عليه السلام أن أباه حدثه ان رسول اللّه صلی اللّه عليه و آله أعطی خيبر بالنصف أرضها و نخلها فلما أدركت الثمره بعث عبد اللّه رواحه فقوم عليه قيمه و قال لهم: اما أن تأخذوه و تعطونی نصف الثمر (الثمن خ ل) و اما اعطيكم نصف الثمر فقالوا: بهذا قامت السماوات و الارض «۳».

---

(۱) ج ۱۹ ص ۳۶۱

(۲) الوسائل الباب ۱۰ من أبواب بيع الثمار الحديث: ۱

(۳) نفس المصدر الحديث: ۲

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۲۵۲

زادت عليها فی الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها (۱) و الظاهر عدم الفرق بين كون الشركاء اثنين أو أكثر (۲) و كون المقدار المتقبل به منها و فی الذمه (۳) نعم اذا كان منها فتلفت الثمره فلا ضمان علی المتقبل بخلاف ما لو كان فی الذمه فانه باق علی ضمانه (۴) و الظاهر انه صلح علی تعيين المقدار المشترک فيه فی كميه خاصه علی أن يكون اختيار التعيين بيد

و منها: ما رواه أبو الصباح قال: سمعت أبا عبد

اللّه علیه السلام یقول: ان النبی صلی اللّه علیه و آله لما افتتح خیبر ترکها فی أیدیهم علی النصف فلما أدرکت الثمره بعث عبد اللّه بن رواحه الیهم فخرص علیهم فجاءوا الی النبی صلی اللّه علیه و آله فقالوا: انه قد زاد علینا فأرسل الی عبد اللّه فقال: ما یقول هؤلاء؟ فقال:

خرصت علیهم بشیء فان شاءوا یأخذون بما خرصت و ان شاءوا أخذنا فقال رجل من الیهود: بهذا قامت السماوات و الارض «۱» فان المستفاد من هذه النصوص جواز التقبل بالنحو المذکور فی المتن.

(۱) کما صرح به فی حدیث یعقوب بن شعیب.

(۲) کما یظهر من عباره الحدائق و لا یبعد ان العرف یفهم من نصوص الباب عدم الفرق مضافا الی حدیث خیبر فان التقبل بین مبعوث النبی صلی اللّه علیه و آله و جماعه الیهود.

(۳) الجزم به مشکل فان الظاهر من نصوص الباب ان المتقبل به منها.

(۴) لعدم ما یقتضی الضمان بخلاف ما فی الذمه اذ المفروض ثبوت العوض فی الذمه فلا بد من الافراغ لکن الاشکال فی الاساس و قد مر انه لا دلیل علی جواز جعل

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۳

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۲۵۳

المتقبل (۱) و یکفی فیها کل لفظ دال علی المقصود (۲) بل تجری فیها المعاطاه کما فی غیرها من المعقود (۳).

[مسأله ۱۸: إذا مر الإنسان بشیء من النخل أو الشجر جاز أن یأکل مع الضروره العرفیه من ثمره]

(مسأله ۱۸): اذا مر الانسان بشیء من النخل أو الشجر جاز أن یأکل مع الضروره العرفیه من ثمره (۴).

البدل من غیرها.

(۱) لا دلیل علی کونه صلحا بل الظاهر انه معامله مستقله و لا یلزم اجراء أحکام الصلح علیه.

(۲) لإطلاق الدلیل فان المستفاد من النصوص تحقق هذا التراضی و المبادله بای نحو و ای لفظ و ای مبرز.

(۳) للإطلاق

كما مر آنفا فلاحظ.

(۴) الاصل فی هذا الحکم عده نصوص: منها ما رواه السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قال النبی صلی اللّه علیه و آله فیمن سرق الثمار فی کمه فما أکل منه فلا اثم علیه و ما حمل فیعزر و یغرم قیمته مرتین «۱».

و منها: ما رواه علی بن جعفر فی کتابه عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السلام قال: سألته عن رجل یمر علی ثمره فیأکل منها؟ قال: نعم قد نهی رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله أن تستر الحیطان برفع بنائها «۲».

و منها: ما رواه محمد بن مروان قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: امر بالثمره فآکل منها قال: کل و لا تحمل قلت جعلت فداک ان التجار اشتروها و نقدوا أموالهم قال: اشتروا ما لیس لهم «۳».

---

(۱) الوسائل الباب ۸ من أبواب بیع الثمار الحدیث: ۱

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۲

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۴

بلا افساد للثمر أو الاغصان أو الشجر أو غیرها (۱) و الظاهر جواز الاکل

و منها: ما رواه یونس عن بعض رجاله عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الرجل یمر بالبستان و قد حیط علیه أو لم یحط علیه هل یجوز له أن یأکل من ثمره و لیس یحمله علی الاکل من ثمره الا الشهوه و له ما یغنیه عن الاکل من ثمره؟

و هل له أن یأکل من جوع؟ قال: لا بأس أن یأکل و لا یحمله و لا یفسده «۱».

و منها غیرها من الروایات الوارده فی الباب ۸ من أبواب بیع الثمار من الوسائل و یستفاد من حدیث مسعده بن زیاد ان الاکل لا یجوز

الا مع الضـروره روى عن جعفر بن محمد عليهما السـلام انه سـئل عما يأكل الناس من الفاكهه و الرطب مما هو لهم حلال فقال: لا يأكل أحد الا من ضروره و لا يفسد اذا كان عليها فناء محاط و من أجل الضروره نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أن يبنى على حدائق النخل و الثمار بناء لكى يأكل منها كل احد «٢».

(١) كمـا نص فى حـديث عبـد اللّه بن سـنان عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام قال: لا بأس بالرجل يمر على الثمره و يأكل منها و لا يفسـد و نهى رسـول اللّه صـلى اللّه عليه و آله ان تبنى الحيطـان بالمـدينه لمكـان المـاره قـال: و كـان اذا بلغ نخله أمر بالحيطـان فخربت لمكان الماره «٣».

مضافـا الى أن حرمه الافسـاد على طبق القاعـده الاـوليه فـان التصـرف فى مال الغير حرام الا بالمقـدار الـذى يـدل عليه الـدليل و المفروض ان الدليل دل على جواز الاكل و أما الا فساد فلا دليل على جوازه.

---

(١) نفس المصدر الحديث: ۵

(٢) نفس المصدر الحديث: ١٠

(٣) نفس المصدر الحديث: ١٢

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٢۵۵

و ان كان قاصدا له من أول الامر (١) و لا يجوز له أن يحمل معه شيئا من الثمر (٢) و اذا حمل معه شيئا حرم ما حمل و لم يحرم ما أكل (٣) و اذا كان للبستان جدار أو حائط أو علم بكراهه المالك ففى جواز الاكل اشكال و المنع أظهر (۴).

---

(١) للإطلاق و لكن الانصاف ان الجزم بالاطلاق مشكل فانه لا يبعد أن يقال:

ان المنساق الى الذهن بحسب الفهم العرفى هو الذى يمر فى الطريق بطبعه و أما المرور الذى يكون بهذا الداعى

فیشکل کونه مشمولا لدلیل الجواز نعم الذی یمر فی الطریق بحسب طبعه اذا اختار طریقا یکون فیه البستان لان یأکل من ثمره یشمله الدلیل.

(۲) لعدم الدلیل علیه فلا یجوز علی القاعده مضافا الی بعض النصوص لاحظ ما رواه السکونی «۱» و ما رواه محمد بن مروان «۲» و ما رواه یونس «۳» و ما عن صاحب الزمان علیه السلام الی أن قال: و أما ما سألت عنه عن أمر الثمار من اموالنا یمر به المار فیتناول منه و یأکله هل یحل له ذلک فانه یحل له اکله و یحرم علیه حمله «۴».

(۳) کما هو المستفاد من النصوص مضافا الی القاعده الاولیه کما مر.

(۴) یستفاد من المتن انه لا یجوز الاکل فی صورتین: إحداهما: ما لو کان للبستان جدار او حائط. ثانیتهما: ما لو علم بکراهه المالک اما الصوره الاولی

---

(۱) لاحظ ص: ۲۵۳

(۲) لاحظ ص: ۲۵۳

(۳) لاحظ ص: ۲۵۴

(۴) الوسائل الباب ۸ من أبواب بیع الثمار الحدیث: ۹

[مسأله ۱۹: لا بأس ببیع العریه]

(مسأله ۱۹): لا بأس ببیع العریه و هی النخله الواحده لشخص فی دار غیره فیبیع ثمرتها قبل أن تکون تمرا منه بخرصها تمرا (۱).

فلا یبعد ان یکون الوجه فی المنع ما فی حدیث مسعده بن زیاد «۱» بتقریب:

انه نهی فی هذه الروایه عن الافساد اذا کان علیها فناء محاط. و فیه: انه لا یستفاد من الحدیث النهی عن الاکل بل المنهی عنه الافساد.

و اما الصوره الثانیه فیمکن ان یکون الوجه فی المنع ما رواه علی بن یقطین قال: سألت ابا الحسن علیه السلام عن الرجل یمر بالثمره من الزرع و النخل و الکرم و الشجر و المباطخ و غیر ذلک من الثمر أ

یحل له ان یتناول منه شیئا و یأکل بغیر اذن صاحبه؟ و کیف حاله ان نهاه صاحبه «صاحب الثمره» او امره القیم فلیس له و کم الحد الذی یسعه ان یتناول منه؟ قال: لا یحل له ان یأخذ منه شیئا «۲».

فان المستفاد من هذا الحدیث عدم الجواز فی صوره النهی و لکن یرد علیه:

ان المستفاد من هذا الحدیث یختص بصوره النهی و اما مطلق الکراهه فلا دلیل علی کونها مانعا بل المرجع اطلاق النصوص الداله علی الجواز.

(۱) و الاصل فی هذه المسأله حدیثان: احدهما: ما رواه السکونی عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: رخص رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله فی العرایا بأن تشتری بخرصها تمرا قال: و العرایا جمع عریه و هی النخله یکون للرجل فی دار رجل آخر فیجوز له ان یبیعها بخرصها تمرا و لا یجوز ذلک فی غیره «۳».

و ثانیهما: ما رواه القاسم بن سلام باسناد متصل الی النبی صلی اللّه علیه و آله انه رخص فی العرایا واحدتها عریه و هی النخله التی یعریها صاحبها رجلا محتاجا

---

(۱) لاحظ ص: ۲۵۴

(۲) الوسائل الباب ۸ من أبواب بیع الثمار الحدیث: ۷

(۳) الوسائل الباب ۱۴ من أبواب بیع الثمار الحدیث: ۱

[الفصل الثالث عشر: فی بیع الحیوان]

اشاره

الفصل الثالث عشر:

فی بیع الحیوان: یجوز استرقاق الکافر الاصلی اذا لم یکن معتصما بعهد أو ذمام (۱).

و الاعراء ان یبتاع تلک النخله من المعری بتمر لمواضع حاجته قال: و کان النبی صلی اللّه علیه و آله اذا بعث الخراص قال: خففوا الخرص فان فی المال العریه و الوصیه «۱».

و الحديثا كلاهما ضعيفان سندا فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالتهما فلا خصوصيه للعريه بما هى بل

لا بد فی موردها من العمل علی طبق القواعد المقرره المستفاده من الادله فی باب البیع. ثم ان الماتن خصص الحکم بخصوص بیع ثمره النخله قبل ان تکون تمرا و الحال انه لا یستفاد هذا القید لا من الحدیثین الواردین فی الباب و لا من اللغه ثم ان الماتن صرح فی رسالته الفارسیه «۲» بلزوم بیع ثمره النخله بتمر منها و الحال ان الحدیثین لا یستفاد منهما هذا القید و لعله ناظر فیما افاده الی الاجماع المدعی فی المقام قال فی الجواهر: «المسأله الرابعه لا خلاف بیننا و بین سائر المسلمین عدا ابی حنیفه فی انه یجوز بیع العرایا بخرصها تمرا بل الاجماع بقسمیه علیه بل المحکی منه فی اعلی مراتب الاستفاضه بل فی المسالک: انه اجمع اهل العلم عدا ابی حنیفه علی انه مستثنی من تحریم المزابنه و هو شاهد علی ان المزابنه ما ذکرنا لما ستعرف من جواز بیع العریه بخرصها تمرا منها» الی آخر کلامه.

(۱) قال فی الجواهر: و یختص الرق ای الاسترقاق بأهل الحرب دون الیهود

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۲

(۲) توضیح المسائل ص: ۳۵۸

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۲۵۸

سواء أ کان فی دار الحرب أم فی دار الإسلام و سواء أ کان بالقهر و الغلبه أم بالسرقه أم بالغیله (۱) و یسری الرق فی أعقابه و ان کان قد أسلم (۲).

و النصاری و المجوس القائمین بشرائط الذمه بلا خلاف فی شی ء من ذلک بل الاجماع بقسمیه علیه مضافا الی اصاله عدم ملک احد لأحد و غیرها عدا ما خرج بالدلیل من استرقاق الکفار اهل الحرب الذین یجوز قتالهم الی ان یسلموا و یقیموا بشرائط الذمه ان کانوا من الفرق الثلاثه» «۱».

و

قال أيضا: «لا خلاف فى ان الكفر الاصلى بأحد اسبابه سبب لجواز استرقاق الكافر المحارب الخارج عن طاعه اللّه و رسوله و لم يكن معتصما بذمه او عهد او نحوهما و يلحقه فى هذا الحكم ذراريه و ان لم يتصفوا بوصفه و يسرى الرق فى اعقابه و ان زال وصف الكفر عنه لأنهم نماء الملك الذى قد فرض حصوله بحصول سبب التملك حال الاسترقاق ما لم يعرض الاسباب المحرره فيتبعه حينئذ اعقابه بعد الحريه فيها لخروجه عن الملك المقتضى لملكيه النماء حينئذ و خرج بالاصلى المنتحل للإسلام المتحصن به عن الاسترقاق اجماعا و المرتد الذى خرج كفره المتجدد بتنحل الإسلام او ما فى حكمه عن كونه اصليا لأصاله الحريه السالمه عن المعارض بعد اختصاص الفتاوى و النصوص و لو بحكم التبادر فى غيره بلا خلاف اجده فى ذلك» «۲».

(۱) لان الميزان فى جواز الاسترقاق ما ذكر فلا فرق فى هذا الحكم بين الامكنه كما انه لا فرق فيه بين اسبابه.

(۲) كما هو المقرر عندهم فان ولد الملوك مملوك و بعباره اخرى الرقيه تسرى

---

(۱) جواهر الكلام ج ۳۴ ص: ۸۹

(۲) جواهر الكلام ج ۲۴ ص ۱۳۶

و أما المرتد الفطرى و الملى فلا يجوز استرقاقهما على الاقوى (۱) و لو قهر حربى حربيا آخر فباعه ملكه المشترى و ان كان أخاه أو زوجته أو من ممن ينعتق عليه كأبيه و امه و فى كونه بيعا حقيقه و تجرى عليه أحكامه اشكال و ان كان اقرب.

[مسأله ۱: يصح أن يملك الرجل كل أحد غير الأب و الأم و الجد و إن علا]

(مسأله ۱): يصح أن يملك الرجل كل أحد غير الاب و الام و الجد و ان على لأب كان أو لام و الولد و ان نزل ذكرا

كان أو انثى و المحارم و هى الاخت و العمه و الخاله و ان علون و بنات الاخ و بنات

و لو مع الإسلام.

(١) لا يبعد ان يكون الوجه فى عدم الجواز القصور فى المقتضى فان دليل الجواز هو الاجماع كما مر عن الجواهر و الدليل اللبى لا اطلاق فيه هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى التملك و الاسترقاق على خلاف الاصل الاولى فلا بد من قيام دليل معتبر عليه لكن يمكن الاستناد فى الجواز الى بعض النصوص لاحظ ما رواه العيص قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن قوم مجوس خرجوا على ناس من المسلمين فى ارض الإسلام هل يحل قتالهم؟ قال: نعم و سبيهم «١».

فان مقتضى اطلاق عنوان المجوس عموم الحكم و لا وجه للانصراف و على فرضه بدوى فلا مانع من استرقاق المرتد الا ان يقوم اجماع تعبدى كاشف على عدم جوازه و اللّه العالم. و لا يخفى ان الاحكام المترتبه على بيع الحيوان لا موضوع لها فى زماننا فالانسب ان نصرف الوقت فيما يكون اهم و اللّه الموفق و عليه التوكل و التكلان.

---

(١) الوسائل الباب ٥٠ من أبواب جهاد العدو الحديث: ٣

الاخت و ان نزلن و لا فرق فى المذكورين بين النسبيين و الرضاعيين و اذا وجد السبب المملك اختياريا كان كالشراء أو قهريا كالإرث انعتق قهرا و لو ملك أحد الزوجين صاحبه و لو بعضا منه استقر الملك و بطل النكاح و يكره أن يملك غير هؤلاء من ذوى قرابته كالأخ و العم و الخال و اولادهم و تملك المرأه كل احد غير الاب و الام و الجد و الجده و الولد و ان

نزل ذكرا كان أو انثى نسبيين كانوا أو رضاعيين.

[مسأله ۲: الكافر لا يملک المسلم ابتداء]

(مسأله ۲): الكافر لا يملك المسلم ابتداء و لو أسلم عبد الكافر بيع على مسلم و اعطى ثمنه.

[مسأله ۳: كل من أقر على نفسه بالعبوديه حكم عليه بها مع الشک إذا كان عاقلا بالغا مختارا]

(مسأله ۳): كل من أقر على نفسه بالعبوديه حكم عليه بها مع الشك اذا كان عاقلا بالغا مختارا:

[مسأله ۴: لو اشترى عبدا فادعى الحريه لم يقبل قوله إلا بالبينه]

(مسأله ۴): لو اشترى عبدا فادعى الحريه لم يقبل قوله الا بالبينه.

[مسأله ۵: يجب على مالک الأمه إذا أراد بيعها و قد وطئها أن يستبرئها قبل بيعها بحيضه إن كانت تحيض]

(مسأله ۵): يجب على مالك الامه اذا أراد بيعها و قد وطئها أن يستبرئها قبل بيعها بحيضه ان كانت تحيض و بخمسه و أربعين يوما من حين الوطء ان كانت لا تحيض و هى فى سن من تحيض و لو باعها بدون الاستبراء صح البيع و وجب على المشترى استبراؤها فلا يطؤها الا بعد حيضه أو مضى المده المذكوره و اذا لم يعلم ان البائع استبرأها أو وطئها وجب عليه الاحتياط فى استبرائها و اذا علم ان البائع

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۲۶۱

لم يطأها أو انه استبرئها لم يجب عليه استبراؤها و كذا اذا أخبر صاحبها بأنه قد استبرئها أو انه لم يطأها اذا كان أمينا و لا يجب الاستبراء فى أمه المرأه الا أن يعلم أنها موطوءه وطئا محترما و لا فى الصغيره و لا فى اليائسه و لا فى الحائض حال البيع نعم لا يجوز وطؤها حال الحيض و لا استبراء فى الحامل نعم لا يجوز وطؤها فى القبل الا بعد مضى أربعه أشهر و عشره ايام من زمان حمله فان وطأها و قد استبان حملها عزل استحبابا فان لم يعزل فالاحوط لو لم يكن اقوى عدم جواز بيع الولد بل وجوب عتقه و جعل شى ء له من ماله يعيش به.

[مسأله ۶: وجوب استبراء البائع للأمه قبل البيع يثبت لكل مالک يريد نقلها إلى غيره]

(مسأله ۶): وجوب استبراء البائع للامه قبل البيع يثبت لكل مالك يريد نقلها الى غيره و لو بسبب غير البيع و كذلك وجوب استبراء المشترى قبل الوطء يثبت لكل من تنتقل اليه الامه بسبب و ان كان ارثا او استرقاقا او نحوهما فلا يجوز له وطؤها الا بعد الاستبراء.

[مسأله ۷: يجوز شراء بعض الحيوان مشاعا كنصفه و ربعه]

(مسأله ۷): يجوز شراء بعض الحيوان مشاعا كنصفه و ربعه (۱) و لا يجوز شراء بعض معين منه كرأسه و جلده اذا لم يكن مما

يطلب لحمه بـل كان المقصود منه الابقاء للركوب او الحمل او نحوهما (٢) و لو كان مما يطلب لحمه جاز شـراء بعض معين منه لكن لو لم يذبح

---

(١) كما هو ظاهر واضح.

(٢) لعدم دليل على الجواز فان الحيوان الحى لا يباع منه الجزء المعين بل يباع الجزء المشاع منه.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٢٦٢

لمانع كما اذا كان فى ذبحه ضرر مالى كان المشترى شريكا بنسبه الجزء (١) و كذا لو باع الحيوان و استثنى الراس و الجلد (٢) و اما اذا اشترک اثنان او جماعه و شرط احدهم لنفسه الرأس و الجلد فانه يكون شريكا بنسبه المال لا بنسبه الرأس و الجلد (٣).

---

(١) الظـاهران المـاتن ناظر الى حـديث الغنوى عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام فى رجل شـهد بعيرا مريضا و هو يباع فاشتراه رجل بعشره دراهم و اشترک فيه رجلا بدرهمين بالرأس و الجلد فقضى ان البعير برى ء فبلغ ثمنه «ثمانيه» دنانير قال:

فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال: اريد الرأس و الجلد فليس له ذلک هذا الضرر و قد اعطى حقه اذا اعطى الخمس «١» و هذه الروايه ضعيفه بيزيد بن اسحاق فان توثيق الشهيد الثانى اياه لا

اثر له اذ الشهيد من المتأخرين و لا أثر لتوثيقاتهم كما حقق فى محله.

(۲) لاحظ ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اختصم الى امير المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى احدهما من الاخر بعيرا و استثنى البيع «البائع» فى الرأس أو الجلد ثم بدا للمشترى أن يبيعه فقال للمشترى هو شريكك فى البعير على قدر الرأس و الجلد «۲» و هذه الروايه ضعيفه بالنوفلى بل و بغيره مضافا الى ما فى دلالتها من الاشكال و أما روايه الصدوق «۳» فضعيف أيضا سندا.

(۳) مقضى القاعده الاوليه هو البطلان اذ ما يقصد لا يقع و ما لا يقصد لا مقضى لوقوعه و العقود تابعه للقصود و صفوه القول فى هذا المقام ان مقتضى القاعده فساد البيع الجزء المعين من الحيوان الحى فانه خلاف السير الخارجيه و هذه السيره ممضاه

---

(۱) الوسائل الباب ۲ من أبواب بيع الحيوان الحديث ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲

(۳) نفس المصدر الحديث: ۳

[مسأله ۸: لو قال شخص لاخر اشتر حيوانا بشركتى صح و يثبته البيع لهما على السويه مع الاطلاق]

(مسأله ۸): لو قال شخص لاخر اشتر حيوانا بشركتى صح و يثبته البيع لهما على السويه مع الاطلاق و يكون على كل واحد منهما نصف الثمن و لو قامت القرينه على كون المراد الاشتراك على التفاضل كان العمل عليها (۱) و لو دفع المأمور عن الامر ما عليه من جزء الثمن فان كان الامر بالشراء على وجه الشركه قرينه على الامر بالدفع عنه رجع الدافع عليه بما دفعه عنه و الا كان متبرعا و ليس له الرجوع عليه به (۲).

[مسأله ۹: لو اشترى أمه فوطئها فظهر أنها ملك لغير البائع كان للمالك انتزاعها منه]

(مسأله ۹): لو اشترى امه فوطئها فظهر انها ملك لغير البائع كان للمالك انتزاعها منه و له على المشترى عشر قيمتها ان كانت بكرا و نصف العشران كانت ثيبا و لو حملت منه كان عليه قيمه الولد يوم ولد حيا و يرجع على البائع بما اغرمه للمالك ان كان جاهلا.

[مسأله ۱۰: الأقوى أن العبد يملك]

(مسأله ۱۰): الاقوى ان العبد يملك فلو ملكه مولاه شيئا ملكه

من قبل الشارع فلا مجال للأخذ باطلاق دليل صحه البيع كقوله تعالى احل اللّه البيع «۱» و الخروج عن القاعده يتوقف على دليل معتبر و المفروض عدمه فلا طريق الى اثبات الصحه و اللّه العالم.

(۱) فانه مقتضى الظاهر و بعباره اخرى: ما أفاده مقتضى المتفاهم العرفى و لا اشكال فيه.

(۲) اذ مع الامر بالدفع يكون الضمان على القاعده و مع عدمه لا مقتضى له

---

(۱) البقره/ ۲۷۵

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۲۶۴

و كذا لو ملكه غيره أو حاز لنفسه شيئا اذا كان باذن المولى و لا ينفذ تصرفه فيما يملكه بدون اذن مولاه.

[مسأله ۱۱: إذا اشترى كل من العبدين المأذونين من مولاهما بالشراء صاحبه من مولاه]

(مسأله ۱۱): اذا اشترى كل من العبدين المأذونين من مولاهما بالشراء صاحبه من مولاه فان اقترن العقدان و كان شرائهما لأنفسهما بطلا و ان كان شرائهما للسيدين فالاقوى الصحه و ان ترتبا صح السابق و أما اللاحق ان كان الشراء لنفسه فهو باطل و ان كان. الشراء لسيده صح اذا كان اذنه بالشراء مطلقا و أما اذا كان مقيدا بعبديته فصحته تتوقف على اجازته.

[مسأله ۱۲: لو وطئ الشريک جاريه الشركه حد بنصيب غيره]

(مسأله ۱۲): لو وطئ الشريک جاريه الشركه حد بنصيب غيره فان حملت قومت عليه و انعقد الولد حرا و عليه قيمه حصص الشركاء من الولد عند سقوطه حيا بل يحتمل تقويمهم لها عليه بمجرد الوطء مع احتمال الحمل.

[مسأله ۱۳: يستحب لمن اشترى مملوكا تغيير اسمه و إطعامه شيئا من الحلاوه و الصدقه عنه بأربعه دراهم]

(مسأله ۱۳): يستحب لمن اشترى مملوكا تغيير اسمه و اطعامه شيئا من الحلاوه و الصدقه عنه بأربعه دراهم و لا يريه ثمنه فى الميزان و الاحوط عدم التفرقه بين الام و الولد قبل الاستغناء عن الام أما البهائم فيجوز فيها ذلک ما لم يؤد الى اتلاف المال المحترم.

[الخاتمه: فى الإقاله]

اشاره

الخاتمه: فى الاقاله: و هى فسخ العقد من أحد المتعاملين بعد طلبه من الاخر (۱) و الظاهر جريانها فى عامه العقود اللازمه حتى الهبه

فلا وجه للرجوع فلاحظ.

(١) قال فى مجمع البحرين فى ماده قيل: «يقال أقاله يقيله اقاله اى وافقه

اللازمه غير النكاح و الضمان و فى جريانها فى الصدقه اشكال (١)

على نقض البيع و سامحه».

(١) لا اشكال فى ان الاقاله على خلاف القاعده الاوليه و يتوقف جوازها على قيام دليل عليه و النصوص الداله على جوازها و رجحانها تختص بالبيع لاحظ ما رواه هارون بن حمزه عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: ايما عبد أقال مسلما فى بيع أقاله اللّه عثرته يوم القيامه «١».

و ما رواه هذيل بن صدقه الطحان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يشترى المتاع أو الثوب فينطلق به الى منزله و لم ينفذ شيئا فيبدو له فيرده هل ينبغى ذلك له؟ قال: لا الا أن تطيب نفس صاحبه «٢».

و مرسل الصدوق عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: ايما مسلم أقال مسلما بيع ندامه أقاله اللّه عز و جل عثرته يوم القيامه «٣».

و ما رواه سماعه بن مهران عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اربعه ينظر اللّه عز و جل اليهم يوم القيامه: من أقال نادما الحديث «۴».

نعم حديث الجعفرى عن بعض اهل

بيته قال: ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله لم يأذن لحكيم بن حزام فى تجارته حتى ضمن له اقاله النادم و انظار المعسر و أخذ الحق وافيا أو غير واف «۵» مطلق فتأمل و مثله حديث سماعه لكن النصوص المشار اليها كلها ضعيفه سندا اللهم الا أن يقال يكفى دليلا على المدعى حديث

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من أبواب آداب التجاره الحديث: ۲

(۲) نفس المصدر الحديث: ۳

(۳) نفس المصدر الحديث: ۴

(۴) نفس المصدر الحديث: ۵

(۵) نفس المصدر الحديث: ۱

و تقع بكل لفظ يدل على المراد و ان لم يكن عربيا بل تقع بالفعل كما تقع بالقول (۱) فاذا طلب احدهما الفسخ من صاحبه فدفعه اليه كان فسخا و اقاله و وجب على الطالب ارجاع ما فى يده الى صاحبه (۲).

[مسأله ۱: لا تجوز الإقاله بزياده عن الثمن أو المثمن أو نقصان]

(مسأله ۱): لا تجوز الاقاله بزياده عن الثمن أو المثمن أو نقصان فلو أقال كذلك بطلت و بقى كل من العوضين على ملك مالكه (۳) و اذا

الحلبى «۱» فلا بد من اتمام الامر بالإجماع و التسالم و لا اشكال فى تماميه الاجماع بالنسبه الى البيع ففى كل عقد تم الاجماع فهو و الا لا يمكن الالتزام بجريانها فيه و فيما ذكرنا فى شرح المسأله ۱۰ من فصل الخيارات ما له نفع فى المقام فراجع.

و يمكن أن يقال ان كل عقد جاز اشتراط الخيار فيه يجوز فيه الاقاله بتقريب ان الاقاله المتأخره كاشتراط الخيار قبل العقد و بعباره اخرى: يفهم من جواز اشتراط الخياران أمر العقد باختيارهما و للتأمل فى التقريب المذكور مجال.

(۱) اذ المستفاد من الدليل تحقق الاقاله و تحققها لا يتوقف على إنشائها بلفظ مخصوص و لغه خاصه كما

انه لا يتوقف على كونها باللفظ بل يكفى ابرازها بالفعل.

(۲) اذ يكون دفعه اليه مصداقا للإقاله فينفسخ العقد فيجب على الطالب ارجاع ما فى يده لكونه مال الغير فلا يجوز التصرف فيه و لو بالامساك ان صدق عليه التصرف فلاحظ.

(۳) كما هو مقتضى القاعده الاوليه اذ الاقاله عباره عن الفسخ و مقتضى الفسخ رجوع كل من العوضين الى مالكه الاول فلا وجه للزياده و النقيصه مضافا الى النص الخاص لاحظ ما رواه الحلبى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل اشترى ثوبا و لم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فأبى أن يقبله «يقبله» الا

---

(۱) يأتى فى شرح (مسأله): ۱

جعل له مالا- فى الذمه أو فى الخارج ليقيله بأن قال له: اقلنى و لك هذا المال أو أقلنى و لك على كذا نظير الجعاله فالاظهر الصحه (۱) و كذا لو اقال بشرط مال عين أو عمل كما لو قال للمستقيل أقلتك بشرط أن تعطينى كذا أو تخيط ثوبى فقبل (۲).

بوضيعه خ ل» قال: لا يصلح له أن يأخذه بوضيعه فان جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد «۱».

فانه يستفاد من الروايه انه لا- تجوز الوضيعه من الثمن و لا- بد من الاقتصار على على ما يستفاد منها على موردها اذ مفادها لا ينطبق على الموازين الاوليه لأن الإقاله المشار اليها فى الروايه ان كانت باطله- كما هو الظاهر منها- يكون بيع المستقيل السلعه فضوليا متوقفا على اجازه المستقيل و اللّه العالم بحقايق الاشياء و هو المستعان.

(۱) لجواز الجعاله و المقام من مصاديقها.

(۲) اذ بقبوله يلزم عليه العمل لدليل وجوب الوفاء

بالشرط و يمكن أن يقال:

بأنه لو لم يقل و لم يأت بما شرط لا تتحقق الاقاله اذ لو كان مرجع الاشتراط الى أن الاقاله فى فرض الاتيان بالعمل الفلانى فلو لم يتحقق ذلك العمل فى الخارج لم يتحقق ظرف الاقاله و ان شئت قلت مع انتفاء الشرط ينتفى المشروط.

لكن الحق أن يقال تاره تكون الاقاله معلقه على الالتزام و اخرى معلقه على العمل الخارجى أما على الاول تتحقق الاقاله لفرض تحقق الالتزام و أما على الثانى فلا تتحقق اذا المفروض عدم تحقق ما شرط و بعباره اخرى: فى الصوره الثانيه تكون الاقاله واقعه بالشرط المتأخر و مع عدم تحقق الشرط المتأخر لا يتحقق المشروط المتقدم.

---

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب أحكام العقود

[مسأله ٢: لا يجرى فى الإقاله فسخ أو إقاله]

(مسأله ٢): لا يجرى فى الاقاله فسخ أو اقاله (١).

[مسأله ٣: فى قيام وارث المتعاقدين مقام المورث فى صحه الإقاله إشكال و الظاهر العدم]

(مسأله ٣): فى قيام وارث المتعاقدين مقام المورث فى صحه الاقاله اشكال و الظاهر العدم (٢) نعم يجوز الاستقاله من الوارث و الاقاله من الطرف الاخر (٣).

[مسأله ۴: تصح الإقاله فى جميع ما وقع عليه العقد و فى بعضه]

(مسأله ۴): تصح الاقاله فى جميع ما وقع عليه العقد و فى بعضه و يتقسط الثمن حينئذ على النسبه (۴) و اذا تعدد البائع أو المشترى تصح الاقاله بين احدهما و الطرف الاخر بالنسبه الى حصته و لا يشترط رضى الاخر (۵).

---

(١) لعدم الدليل عليه.

(٢) لعدم الدليل عليه و صفوه القول: ان الاقاله نحو من الفسخ و جواز فسخ العقد يحتاج الى الدليل.

(٣) الجزم بالجواز مشكل لان الظاهر من النصوص الوارده فى المقام استقاله المشترى مضافا الى ضعف اسنادها كما مر الا ان يتم الامر بالإجماع و هل يمكن تحصيله نعم قلنا انه يمكن استفاده الجواز من حديث الحلبى «١» و اللّه العالم.

(۴) استدل علی المدعی فی الجواهر باطلاق الادله معتضدا بعدم الخلاف فیه عدا ما عن ابن المتوج» و قلنا بأن النصوص المشار الیها ضعیفه سندا مضافا الی أنه یمکن أن یقال: ان النصوص منصرفه عن صوره التبعض فلاحظ.

(۵) لا یبعد الالتزام بالجواز لتحقق موضوع الاقاله و ان کان فی النفس شیء اذ المفروض عدم اطلاق معتبر فی المقام یؤخذ به فیشکل الجزم بالمدعی.

---

(۱) لاحظ ص: ۲۶۶

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۲۶۹

[مسأله ۵: تلف أحد العوضین أو کلیهما لا یمنع من صحه الإقاله]

(مسأله ۵): تلف احد العوضین أو کلیهما لا یمنع من صحه الاقاله فاذا تقایلا رجع کل عوض الی صاحبه الاول فان کان موجودا أخذه و ان کان تالفا رجع بمثله ان کان مثلیا (۱) و بقیمته یوم الفسخ ان کان قیمیا (۲) و الخروج عن الملک ببیع أو هبه أو نحوهما بمنزله التلف (۳) و تلف البعض کتلف الکل یستوجب الرجوع بالبدل عن البعض التالف (۴) و العیب فی ید المشتری یستوجب الرجوع علیه بالارش (۵) و الحمد للّه رب العالمین.

---

(۱) الانصاف

ان الالتزام بهذه الاحكام مشكل مع عدم دليل معتبر كما هو المفروض الا أن يتم الامر بالإجماع و التسالم و أنى لنا بذلك؟ و حديث الحلبى «۱» المشار اليه لا اطلاق فيه فلاحظ.

(۲) بل لا يبعد أن يقال: ان نفس العين فى الذمه و عليه يكون المناط قيمه زمان الاداء كما مر منافى نظير المقام و قلنا فى بحث القيمى و المثلى ان المثل اقرب الى التالف فى جميع الموارد غايه الامر مع عدم التمكن تصل النوبه الى القيمه.

(۳) اذ مع فرض الخروج لا مجال لرجوعه.

(۴) لوحده الملاک و حکم الامثال واحد.

(۵) لم افهم ما الوجه فى اختصاص الارش بالعيب الحادث فى يد المشترى فانه ما الفرق بين المشترى و البائع و لقائل أن يقول: انه لا دليل على ثبوت الارش اذ المفروض ان الفسخ من الحين فلا مقتضى للأرش و المفروض أيضا ان العين مملوكه للمشترى فلا مقتضى للأرش.

---

(۱) لاحظ ص ۲۶۶

[كتاب الشفعه]

اشاره

كتاب الشفعه و فيه فصول اذا باع أحد الشريكين حصته على ثالث كان لشريكه أخذ المبيع بالثمن المجعول له فى البيع و يسمى هذا الحق بالشفعه (۱).

[فصل فى ما تثبت فيه الشفعه]

اشاره

فصل فى ما تثبت فيه الشفعه تثبت الشفعه فى بيع ما لا ينقل اذا كان يقبل القسمه كالأرضين و الدور

و على الجمله لا مقتضى للضمان أما ما حدث فى العين قبل الفسخ فوارد على مملوک المشترى و أما بعد الفسخ فلم يحدث فيها شى ء الا أن يقال ان المشترى مقدم على الضمان و لا يكون مسلطا على العين مجانا فلا بد من كونه ضامنا اما بالبدل المعاوضى المعاملى و اما بالبدل الواقعى اى المثل و القيمه فما دام لا يتحقق الفسخ يكون ضامنا بالبدل المعاوضى و بعد الفسخ يكون

ضمانه بالبدل الواقعی فلاحظ و الحمد للّه اولا- و آخرا و ظاهرا و باطنا و صلی اللّه علی محمد و آله الطاهرین المعصومین و اللعن علی أعدائهم من الاولین و الاخرین من الان الی قیام یوم الدین آمین رب العالمین.

(۱) قال فی مجمع البحرین فی ماده شفع «و هی فی الأصل التقویه و الاعانه و فی الشرع استحقاق الشریک الحصه المبیعه فی شرکه و اشتقاقها علی ما قیل من الزیاده لان الشفیع یضم المبیع الی ملکه فیشفعه به کأنه کان واحدا وترا فصار زوجا شفعا».

و قال فی الحدائق «۱» و عرفها المحقق فی الشرائع بأنها استحقاق احد الشریکین حصه شریکه بسبب انتقالها بالبیع الخ.

---

(۱) ج ۲۰ ص: ۲۸۴

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۲۷۱

و البساتین بلا اشکال (۱) و هل تثبت فیما ینقل کالآلات و الثیاب و الحیوان (۲).

و المهم التعرض لأدله المسأله و ملاحظه مقدار دلالتها.

(۱) قال فی الحدائق:

«لا خلاف بین الاصحاب کما نقله غیر واحد فی ثبوتها فی العقار الثابت القابل للقسمه کالأراضی و البساتین و المساکن و انما الخلاف فیما عدا ذلک» الخ «۱».

و تدل علی المدعی جمله من النصوص، منها ما رواه عقبه بن خالد عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قضی رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله بالشفعه بین الشرکاء فی الأرضین و المساکن، و قال: لا ضرر و لا ضرار، و قال: اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعه «۲». و رواه الصدوق باسناده عن عقبه بن خالد و زاد: و لا شفعه الا لشریک غیر مقاسم «۳».

قمّی، سید تقی طباطبایی، مبانی منهاج الصالحین، ۱۰ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبانی منهاج الصالحین؛ ج ۸، ص: ۲۷۱

و منها ما رواه یونس عن بعض رجاله، عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: الشفعه جائزه فی کل شی ء من حیوان أو أرض أو متاع الحدیث «۴».

(۲) مقتضی القاعده الاولیه عدم ثبوت حق الشفعه فانه خلاف تسلط الناس علی اموالهم فلا بد من قیام دلیل علی ثبوتها فی کل مورد و لا اشکال فی ان مجرد الشهره علی الجواز لا یکفی فان الشهره الفتوائیه لا دلیل علی اعتبارها، و اما النصوص الوارده فی المقام فمنها ما یکون باطلاقه بل بعمومه دالا علی الجواز علی الاطلاق: لاحظ ما ارسله یونس «۵». و المرسل لا اعتبار به.

---

(۱) ج ۲۰ ص ۲۸۵

(۲) الوسائل الباب ۵ من أبواب الشفعه الحدیث: ۱

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۲

(۴) نفس المصدر الحدیث: ۳

(۵) مر آنفا

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۲۷۲

...

و لاحظ ما رواه السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام

فی حدیث قال: لا شفعه الا لشریک غیر مقاسم «۱». و الروایه ضعیفه بالنوفلی بل و بغیره.

و لاحظ ما رواه ابن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: لا تکون الشفعه الا لشریکین ما لم یتقاسما الحدیث «۲» و هذه الروایه ضعیفه بمحمد بن عیسی.

و لاحظ مرسل جمیل عن أحدهما علیهما السلام قال: الشفعه لکل شریک لم یقاسم «۳». و المرسل لا اعتبار به.

و لاحظ ما رواه ابن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: اذا وقعت السهام ارتفعت الشفعه «۴». و هذه الروایه ضعیفه بابن حماد و بغیره أیضا.

و اما الحدیث المروی الذی رواه أبو العباس و عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه جمیعا قال: سمعنا أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: الشفعه لا تکون الا لشریک لم یقاسم «۵»، ففی، مقام اشتراط ثبوت الشفعه بعدم القسمه و لیس الحدیث فی مقام بیان اثبات حق الشفعه کی یؤخذ باطلاقه و مثله حدیث طلحه بن زید و مرسل یونس «۶».

و مما ذکرنا یظهر الأشکال فی الاستدلال علی المدعی بما رواه عقبه بن خالد عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال قضی رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله بالشفعه بین الشرکاء فی الأرضین و المساکن و قال لا ضرر و لا ضرار اذا ارفعت الارف وحدت الحدود

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من کتاب الشفعه الحدیث: ۲

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۱

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۳

(۴) نفس المصدر الحدیث: ۴

(۵) نفس المصدر الحدیث: ۶

(۶) نفس المصدر الحدیث: ۷ و ۸

و فیما لا ینقل اذا لم یقبل القسمه قولان (۱) اقواهما الاول (۲) فیما عدا

فلا شفعه «۱» فتأمل مضافا الی ضعف سنده.

(١) قد

ظهر مما تقدم الأشكال فى المقام أيضا مضافا الى انه يمكن أن يقال: ان المستفاد من جمله من النصوص اشتراط ثبوت حق الشفعه بامكان القسمه لاحظ حديث ابى العباس و عبد الرحمن بن ابى عبد اللّه جميعا قالا: سمعنا ابا عبد اللّه عليه السلام يقول: الشفعه لا تكون الا لشريك لم يقاسم «۲».

و مثله غيره فى الباب المشار اليه فانه لا ببعد ان يقال ان المستفاد من هذه النصوص بحسب الفهم العرفى ان امكان القسمه شرط فى تحقق الحق المزبور فلاحظ فعلى هذا الأساس لا بد فى الالتزام بالعموم من التماس دليل يدل على المدعى كالتسالم و الإجماع التعبدى الكاشف نعم لا يبعد ان يقال بثبوته فى الحيوان لاحظ ما رواه ابن سنان انه سأله عن مملوك بين شركاء أراد أحدهم بيع نصيبه، قال: يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما أقدم على البيع قال له شريكه: أعطنى، قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعه فى الحيوان الا ان يكون الشريك فيه [رقبه واحده] واحدا «۳».

(۲) قد ظهر انه مورد الأشكال و الكلام و لعل الماتن ناظر فيما أفاده من العموم الى حديث الحلبى عن ابى عبد اللّه عليه السلام انه قال فى المملوک يكون بين شركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه: انا احق به أله ذلک؟ قال: نعم اذا كان واحدا قيل له فى الحيوان شفعه؟ قال: لا «۴».

---

(۱) الوسائل الباب ۵ من أبواب الشفعه الحديث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۴ من أبواب الشفعه الحديث: ۶

(۳) الوسائل الباب ۷ من أبواب الشفعه الحديث: ۷

(۴) الوسائل الباب ۷ من أبواب الشفعه الحديث: ۳

و الطريق و الحمام و الرحى فانه لا تثبت فيها الشفعه (۱).

[مسأله ۱: لا تثبت الشفعه بالجوار]

(مسأله ۱): لا تثبت الشفعه بالجوار فاذا باع أحد داره فليس لجاره الاخذ بالشفعه (۲).

و حديث ابن سنان قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهم: انا احق به أله ذلک؟ قال نعم اذا كان واحدا «۱».

بتقريب ان الموضوع المذكور فى الروايه عنوان المملوك و هذا مفهوم عام يشمل كل ملك و لكن يرد عليه ان المستفاد من اللغه كما فى مجمع البحرين ان المملوك بما له من المفهوم عباره عن العبد مضافا الى أن المستفاد من كلام الأصحاب كذلک. و يضاف الى ما ذكر التبادر من لفظ المملوك و المماليک فى نظر العرف العام و ان ابيت فلا أقلّ من عدم الجزم بالاطلاق فلاحظ.

(۱) لاحظ ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله لا شفعه فى سفينه و لا فى نهر و لا فى طريق و رواه الصدوق باسناده عن السكونى مثله و زاد و لا فى رحى و لا فى حمام «۲» و الحديث ضعيف سندا.

(۲) على ما هو مقتضى القاعده الأوليه فان ثبوتها يتوقف على الدليل و اما مع عدمه فعدمها طبق الأصل الأولى مضافا الى ما ورد من النص الدال على العدم لاحظ ما رواه هارون بن حمره الغنوى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الشفعه فى الدور أ شى ء واجب للشريک و يعرض على الجار فهو احق بها من غيره؟

فقال: الشفعه فى البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها بالثمن «۳».

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۴

(۲) الوسائل الباب

۸ من أبواب الشفعه الحديث: ۱

(۳) الوسائل الباب ۲ من أبواب الشفعه الحديث: ۱

[مسأله ۲: إذا كانت داران مختصه كل واحده منهما بشخص و كانا مشتركين فی طريقهما]

(مسأله ۲): اذا كانت داران مختصه كل واحده منهما بشخص و كانا مشتركين فی طريقهما فبيعت احدى الدار بن مع الحصه المشاعه من الطريق تثبت الشفعه لصاحب الدار الاخرى (۱) سواء كانت الداران قبل ذلك مشتركتين و قسمتا أم لم تكونا كذلك (۲) و يجری هذا الحكم فی الدور المختصه كل واحده منها بواحد مع الاشتراك فی الطريق فاذا بيعت واحده منها مع الحصه من الطريق ثبت الشفعه للباقين (۳) و اذا بيت احدى الدارين بلا ضم حصه الطريق اليها لم تثبت الشفعه للشريک فی الطريق (۴) و اذا بيعت الحصه من الطريق وحدها تثبت

---

(۱) قال فی الجواهر: «تثبت الشفعه فی الأرض المقسومه بالاشتراك فی الطريق أو الشرب كبئر و نهر اذا بيع معها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل فی محكی الخلاف الاجماع عليه» «۱» الى آخر كلامه رفع فی علو مقامه.

و يدل على المدعى ما رواه منصور بن حازم قال: سألت ابا عبد اللّه عليه السلام عن دار فيها دور و طريقهم واحد فی عرصه الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه فی الطريق ان يأخذوا بالشفعه؟ فقال: ان كان باع الدار و حول بابها الى طريق غير ذلك فلا شفعه لهم، و ان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعه «۲».

(۲) للإطلاق المنعقد فی النص فان مقتضاه عدم الفرق فلاحظ.

(۳) كما هو مورد النص المشار اليه.

(۴) كما نص به فی الروايه.

---

(۱) جواهر الكلام ج ۳۷ ص: ۲۵۸

(۲) الوسائل الباب ۴ من ابواب الشفعه الحديث: ۱

الشفعه

للشريك (۱) و هـل يختص الحكم المـذكور بالـدار أو يعم غيرهـا من الاملاـك المفروزه المشتركه فى الطريق وجهـان أقواهما الاول (۲).

[مسأله ۳: الحق جماعه بالطريق النهر و الساقيه و البئر]

(مسأله ۳): الحق جماعه بالطريق النهر و الساقيه و البئر فاذا كانت الداران المختصه كل منهما بشخص مشتركتين فى نهر أو ساقيه أو بئر فبيعت احـداهما مع الحصه من النهر أو الساقيه أو البئر كان لصاحب الـدار الاخرى الشـفعه فى الدار أيضا و فيه اشـكال بل منع (۳).

---

(۱) لاحظ ما رواه منصور بن حازم قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السـلام دار بين قوم اقتسـموها فأخذ كل واحد منهم قطعه و بناها و تركوا بينهم ساحه فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم أله ذلك؟ قال نعم و لكن يسد بابه و يفتح بابا الى الطريق أو ينزل من فوق البيت و يسد بابه فان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم أحق به و الا فهو طريقه يجى ء حتى يجلس ذلك الباب «۱».

و مـا رواه الكـاهلى نحوه الا انه قال: او ينزل من فوق البيت فان أراد شـريكهم أن يبيع منقل قـدميه فهم احق به. و ان اراد يجى ء حتى يقعد على الباب المسدود الذى باعه لم يكن لهم أن يمنعوه «۲» لكن السند فى كلا الحديثين مخدوش بالكاهلى.

(۲) الأمر كما أفاده لاختصاص الدليل بعنوان الدار فلا وجه للتعدى.

(۳) لاختصاص الدليل بالطريق فلا وجه لإلحاق الأمور المذكوره فلاحظ.

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۲

(۲) نفس المصدر الحديث: ۳

[مسأله ۴: إذا بيع المقسوم منضما إلى حصه من المشاع صفقه واحده]

(مسأله ۴): اذا بيع المقسوم منضـما الى حصه من المشـاع صـفقه واحـده كـان للشـريک فى المشـاع الاخـذ بالشـفعه فى الحصـه المشاعه بما يخصها من الثمن بعد توزيعه (۱) و ليس له الاخذ فى المقسوم (۲).

[مسأله ۵: تختص الشفعه فى غير المساكن و الأرضين بالبيع]

(مسأله ۵): تختص الشـفعه فى غير المسـاكن و الارضـين بـالبيع فاذا انتقل الجزء المشاع بالهبه المعوضه أو الصـلح أو غيرهما فلا

شفعه للشريک (٣).

---

(١) قـال فی الجواهر فی هـذا المقـام: «بلاـ خلاـف و لاـ اشـكال بـل حكی الإجماع عليه صـريحا و ظاهرا» الی آخر كلامه «١» و الدليل مضافا الی ما تقدم اطلاق الأدله فان مقتضی الإطلاق عدم الفرق بين الموارد و شمول الحكم للمقام.

(٢) لاشتراط ثبوته بعدم القسمه كما هو المستفاد من النصوص فلاحظ.

(٣) قال فی الحدائق: «الثانی من الشـرائط المتقدم ذكرها انتقال الشـقص بالبيع فلو جعله صداقا أو صدقه أو هبه أو صالح عليه فلا شفعه علی الأشهر الأظهر بل كاد يكون اجماعا» «٢» الی آخر كلامه رفع فی علو مقامه.

و لاـ يخفی ان مقتضـی القاعـده الأـوليه عـدم ثبوت حق الشـفعه فـان ثبوته يحتاج الی قيام الـدليل عليه فلا بـد من الاقتصار علی المورد الثـابت فيه بالـدليل، و النصوص الـداله عليه قـد اخـذ فی موضوعهـا عنوان البيع لاحـظ ما رواه منصور بن حازم «٣» و اما النصوص الخاليه عن عنوان البيع فلا تكون فی مقام اثباته فی كل مورد بل

---

(١) جواهر الكلام ج ٣٧ ص: ٢۶۵

(٢) الحدائق ج ٢٠ ص: ٢٩٨

(٣) لاحظ ص: ٢٧۵

و اما المساكن و الارضين فاختصاص الشفعه فيها بالبيع محل اشكال (١).

تكون مسوقه لأمر آخر ملحوظ بلحاظ كذلک فالتعدی بلا وجه.

مضافا الی بعض الروايات الدال علی عدمه فی غير البيع

لاحظ ما رواه أبو بصير عن ابى جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأه على بيت فى دار له و له فى تلك الدار شركاء، قال: جائز له و لها و لا شفعه لأحد من الشركاء عليها «۱»، فان المستفاد من الروايه ان نفيه بلحاظ عدم البيع لا بلحاظ كون الشركاء أزيد من شريكين فتأمل.

و لاحظ مرسل يونس عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الشفعه لمن هى؟

و فى اى شى ء هى؟ و لمن تصلح؟ و هل تكون فى الحيوان شفعه؟ و كيف هى؟

فقال: الشفعه جائزه فى كل شى ء من حيوان أو ارض أو متاع اذا كان الشى ء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره و ان زاد على الاثنين فلا شفعه لأحد منهم «۲» و لاحظ ما رواه الغنوى «۳».

(۱) لم يظهر لى وجه الاشكال فان مقتضى ما تقدم من الاصل الاولى و النصوص عدم ثبوته فى غير البيع و المخالف على ما نقل عنه ابن الجنيد بدعوى ان الحكمه فى ثبوته فى البيع موجود فى غير البيع و صفوه القول ان مقتضى القاعده اجماعا و نصا و اصلا عدم ثبوته فى غير البيع بلا فرق بين الموارد و اللّه العالم و يمكن أن يكون الماتن مناظرا فيما أفاد الى ما رواه عقبه بن خالد «۴» فان مقتضى هذه الروايه ثبوتها فى الارضين و المساكين و لو كان الانتقال بغير البيع و الحديث ضعيف

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب الشفعه الحديث: ۲

(۲) الوسائل الباب ۷ من أبواب الشفعه الحديث: ۲

(۳) لاحظ ص ۲۷۴

(۴) لاحظ ص ۲۷۲

[مسأله ۶: إذا كانت العين بعضها ملكا و بعضها وقفا فبيع الملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعه على الأقوى]

(مسأله ۶): اذا كانت

العین بعضـها ملکا و بعضـها وقفا فبیع الملک لم یکن للموقوف علیهم الشـفعه علی الاقوی و ان کان الموقوف علیه واحدا (۱) و اذا بیع الوقف فی مورد یجوز بیعه ففی ثبوت الشفعه للشریک قولان اقربهما ذلک (۲).

[مسأله ۷: یشترط فی ثبوت الشفعه أن تکون العین المبیعه مشترکه بین اثنین]

(مسأله ۷): یشترط فی ثبوت الشـفعه ان تکون العین المبیعه مشترکه بین اثنین فاذا کانت مشترکه بین ثلاثه فما زاد و باع احـدهم لم تکن لأحدهم شفعه (۳).

سندا.

(۱) فان ثبوت حق الشـفعه علی خلاف الاصل الاولی کما تقدم و النصوص الوارده فی الباب لا تشـمل المقام فان الموقوف علیه و المالک هو الکلی لا الشخص الخارجی و لا أقلّ من عدم الجزم بالاطلاق لکن لو قیل بجواز الوقف فی المنقطع یمکن الالتزام بثبوته بالنسبه الی الطبقه الاخیره فان المالک فی الطبقه الاخیره مالک شخصی فلا مانع من الاخذ باطلاق الادله و اللّه العالم.

(۲) قال فی المسالک علی ما فی الجواهر: «لا اشـکال فی ثبوتها حینئـذ لوجود المقتضـی و انتفاء المانع» «۱» و الحق کما أفاده و ان کان فی النفس شـی ء و هو ان المسـتفاد من النصوص ثبوتها فی الملک المشترک بحیث یکون لکل منهما التصرف و یکون الحق ثابتا لکل واحد منهما اذا تحقق موضوعه و المقام لیس کذلک.

(۳) قال فی الحـدائق: «الثالث من الشـروط المعتبره فی الشـفعه: أن لا یکون الشـریک أکثر من واحد علی المشـهور، و الیه ذهب الشیخان و المرتضی و أتباعهم

---

(۱) الجواهر ج ۳۷ ص: ۲۶۹

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۲۸۰

...

حتی ادعی ابن ادریس علیه الاجماع» «۱» الی آخر کلامه رفع فی علو مقامه.

و العمده النصوص الوارده فی المقام و المستفاد من جمله من النصوص هذا الشرط منها ما رواه عبد اللّه

بن سنان عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: لا تکون الشفعه الا لشریکین ما لم یتقاسما فاذا صاروا ثلاثه فلیس لواحد منهم شفعه «۲».

و منها مرسله یونس «۳» و منها ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّه «۴» و منها ما رواه عبد اللّه بن سنان «۵».

و منها ما رواه عبد اللّه ابن سنان أنه سأله عن مملوک بین شرکاء اراد احدهم بیع نصیبه قال: یبیعه قلت: فانهما کانا اثنین فاراد احدهما بیع نصیبه فلما أقدم علی البیع قال له شریکه اعطنی قال: هو احق به ثم قال علیه السلام: لا شفعه فی الحیوان الا أن یکون الشریک فیه [رقبه واحده] واحد «۶».

فان المستفاد من هذه النصوص ان الشفعه مشروطه بعدم کون الشرکاء أزید من اثنین و فی المقام حدیثان ربما یستفاد منهما الخلاف احدهما ما رواه السکونی عن جعفر عن ابیه عن آبائه عن علی علیه السلام قال: الشفعه علی عدد الرجال «۷» و هذه الروایه ضعیفه بالنوفلی و غیره و لها سند آخر و لکن اسماعیل بن مسلم بنفسه

---

(۱) الحدائق ج ۲۰ ص: ۳۰۱

(۲) الوسائل الباب ۷ من أبواب الشفعه الحدیث: ۱

(۳) لاحظ ص ۲۷۸

(۴) لاحظ ص: ۲۷۳

(۵) لاحظ ص: ۲۷۳

(۶) الوسائل الباب ۷ من أبواب الشفعه الحدیث: ۷

(۷) الوسائل الباب ۷ من أبواب الشفعه الحدیث: ۵

و اذا باعوا جمیعا الا واحدا منهم ففی ثبوت الشفعه له اشکال بل منع (۱) و اذا کانت العین بین شریکین فباع احدهما بعض حصته ثبتت الشفعه للاخر (۲).

[فصل فی الشفیع]

اشاره

فصل فى الشفيع يعتبر فى الشفيع الإسلام اذا كان المشترى مسلما فلا شفعه للكافر على المسلم (٣).

ضعيف مضافا الى أن الاطلاق قابل

للتقييد بالمقيدات الوارده فى المقام.

ثانيهما ما رواه إسماعيل بن مسلم عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: الشفعه على عدد الرجال «۱» و الحديث ضعيف سندا مضافا الى ما تقدم فى الحديث الاول و للروايه سند آخر و السند ضعيف بطلحه «۲».

(۱) الامر كما أفاده لما تقدم من عدم الدليل على العموم بل الدليل قائم على خلافه.

(۲) فان المستفاد من نصوص الباب ثبوتها قبل القسمه و مقتضى الاطلاق عموم الحكم من هذه الجهه المذكوره فى المتن فالامر كما أفاده الماتن و اللّه العالم.

(۳) ربما يستدل على المدعى بقوله تعالى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «۳» بتقريب أن حق الشفعه نحو سبيل فليس له. و فيه انه يمكن أن يكون

---

(۱) من لا يحضره الفقيه ج ۳ ص ۴۵ حديث: ۳

(۲) لاحظ ص: ۲۸۰ و الحديث ۴ من الباب المذكور

(۳) النساء/ ۱۴۱

و ان اشترى من كافر (۱) و تثبت للمسلم على الكافر و للكافر على مثله (۲).

[مسأله ۱: يشترط فى الشفيع أن يكون قادرا على أداء الثمن فلا تثبت للعاجز عنه]

(مسأله ۱): يشترط فى الشفيع أن يكون قادرا على اداء الثمن فلا تثبت للعاجز عنه (۳) و ان بذل الرهن أو وجد له ضامن الا ان يرضى

المراد من الآيه من نفى سبيله نفى الحجه و ان الإسلام يعلو و لا يعلى عليه و اما النصوص الوارده فى هذا المجال فمنها ما رواه طلحه بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على عليه السلام فى حديث قال ليس لليهودى و لا للنصرانى شفعه «۱» و الروايه ضعيفه بطلحه اذ الرجل لم يوثق مضافا الى أن المستفاد من الحديث انه لا شفعه

لليهودى و لا للنصرانى و ليس المدلول عاما.

و منها ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: ليس لليهودى «لليهود و النصارى» و النصرانى شفعه و قال لا شفعه الا لشريك غير مقاسم «۲» و الحديث ضعيف باسماعيل بن مسلم السكونى مضافا الى ضعف سند الصدوق الى الرجل اضف الى ذلك الاشكال المتقدم فى الروايه الاولى و منها ما عن الفقه الرضوى و لا شفعه ليهودى و لا نصرانى و لا مخالف «۳» و الروايه ضعيفه سندا مضافا الى أن مقتضاها عموم الحكم للمخالف و الحال انه محكوم بالاسلام.

(۱) لإطلاق الدليل.

(۲) لإطلاق الدليل الدال على المدعى بالاطلاق.

(۳) يظهر من كلام الاصحاب كما فى الجواهر الاتفاق و التسالم عليه.

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من أبواب الشفعه الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲

(۳) مستدرك الوسائل الباب ۶ من أبواب الشفعه الحديث: ۷

المشترى بذلك (۱) نعم اذا ادعى غيبه الثمن اجل ثلاثه ايام و اذا ادعى أن الثمن فى بلد آخر اجل بمقدار وصول المال اليه و زياده ثلاثه ايام (۲) فان انتهى الاجل فلا شفعه (۳) و يكفى فى الثلاثه ايام التلفيق (۴) كما ان ان مبدأها زمان الاخذ بالشفعه لا زمان البيع (۵).

[مسأله ۲: إذا كان التأجيل إلى زمان نقل الثمن من البلد الآخر حيث يدعى وجوده فيه زائدا على المقدار المتعارف]

(مسأله ۲): اذا كان التأجيل الى زمان نقل الثمن من البلد الاخر حيث يدعى وجوده فيه زائدا على المقدار المتعارف فالظاهر سقوط الشفعه (۶).

---

(۱) لإطلاق كلامهم و عدم دليل على التخصيص.

(۲) لاحظ ما رواه ابن مهزيار قال سألت ابا جعفر الثانى عليه السلام عن رجل طلب شفعه ارض فذهب على أن يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض ان اراد بيعها أ يبيعها أو ينتظر مجى ء

شریکه صاحب الشفعه؟ قال: ان کان معه بالمصر فلینتظر به ثلاثه ایام فان أتاه بالمال و الا فلیبع و بطلت شفعته فی الارض و ان طلب الاجل الی ان یحمل المال من بلد الی آخر فلینتظر به مقدار ما یسافر الرجل الی تلک البلده و ینصرف و زیاده ثلاثه ایام اذا قدم فان وافاه و الا فلا شفعه له. «۱»

و الروایه ضعیفه بابن أبی مسروق.

(۳) کما هو المستفاد من الروایه و لا- یخفی ان ما یفهم من الحدیث ثبوت الحق قبل البیع و الحال ان الشفعه ثبوت الحق بعد البیع.

(۴) کما هو کذلک فی أمثال المقام.

(۵) کما هو المستفاد من الحدیث المذکور.

(۶) بتقریب ان المنصرف الیه من الحدیث المقدار المتعارف من الزمان فلا شفعه

---

(۱) الوسائل الباب ۱۰ من أبواب الشفعه الحدیث: ۱

[مسأله ۳: إذا كان الشريک غائبا عن بلد البيع وقت البيع جاز له الأخذ بالشفعه إذا حضر البلد و علم بالبيع]

(مسأله ۳): اذا کان الشریک غائبا عن بلد البیع وقت البیع جاز له الاخذ بالشفعه اذا حضر البلد و علم بالبیع و ان کانت الغیبه طویله (۱) و اذا کان له وکیل مطلق فی البلد او فی خصوص الاخذ بالشفعه جاز لذلک الوکیل الاخذ بالشفعه عنه (۲).

[مسأله ۴: تثبت الشفعه للشريک و إن كان سفيها أو صبيا أو مجنونا فيأخذ لهم الولى]

(مسأله ۴): تثبت الشفعه للشریک و ان کان سفیها أو صبیا او مجنونا فیأخذ لهم الولی (۳) بل اذا اخذ السفیه باذن الولی صح (۴) و کذا الصبی علی احتمال قوی (۵).

فی الزائد.

(۱) لإطلاق دلیلها.

(۲) کما هو مقتضی الوکاله فان الوکیل فی حکم الموکل فله الأخذ بها.

(۳) لإطلاق الدليل و عدم ما يصلح للتقييد فالأمر كما أفاده فى المتن مضافا الى الاجماع بقسميه عليه بالنسبه الى الصبى و المجنون كما فى الجواهر اضف الى ما ذكر حديث السكونى عن ابى عبد اللّه عليه السلام «الى ان قال» «قال امير المؤمنين عليه السلام وصى اليتيم بمنزله ابيه يأخذ له الشفعه اذا كان له رغبه و قال: للغائب شفعه» «۱».

(۴) لعدم دليل على سقوط إنشائه عن الاعتبار.

(۵) و يشكل بالنسبه اليه فان عمده و خطأه واحد بمقتضى النص لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال عمد الصبى و خطاه واحد «۲» فان المستفاد من الحديث انه لا يترتب على عمد الصبى اثر فلا اعتبار بانشاءاته

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من أبواب الشفعه الحديث: ۲

(۲) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب العاقله الحديث: ۲

[مسأله ۵:: تثبت الشفعه للمفلس إذا رضى المشترى ببقاء الثمن فى ذمته]

(مسأله ۵): تثبت الشفعه للمفلس اذا رضى المشترى ببقاء الثمن فى ذمته او استدان الثمن من غيره أو دفعه من ماله باذن الغرماء (۱).

[مسأله ۶: إذا أسقط الولى على الصبى أو المجنون أو السفيه حق الشفعه لم يكن لهم المطالبه بها بعد البلوغ و الرشد و العقل]

(مسأله ۶): اذا أسقط الولى على الصبى أو المجنون أو السفيه حق الشفعه لم يكن لهم المطالبه بها بعد البلوغ و الرشد و العقل (۲) و كذا اذا لم يكن الاخذ بها مصلحه فلم يطالب (۳). اما اذا ترك المطالبه بها مساهله منه فى حقهم فالظاهر ان لهم المطالبه بها بعد البلوغ و الرشد (۴).

و التفصيل موكول الى مجال آخر.

(۱) قال فى الجواهر «لا اجد خلافا بينهم فى ثبوتها للمفلس لإطلاق الادله» «۱» الى آخر كلامه و الامر كما أفاده فان مقتضى اطلاق الادله ثبوتها بلا مقيد و لا مخصص فلاحظ.

(۲) اذ بعد الاسقاط لا موضوع لها كما هو ظاهر.

(۳) فى اطلاق الحكم اشكال بل لا بد من التفصيل فان ترك الاخذ إن كان بلحاظ اعسار الصبى أو المجنون فلا مجال لتحققها

بعد ذلک فان شرط التحقق مفقود فلا حق و أما اذا لم یکن کذلک بل المصلحه تقتضی الترک مع اجتماع الشرائط فلا وجه لعدم ثبوتها بعد البلوغ و العقل و الرشد.

(۴) فان تقصیر الولی او قصوره عن احقاق الحق لا یقتضی سقوطها الا أن یقال انه لا دلیل علی ثبوت الحق علی التراخی و بعباره اخری لو قلنا بانه لا مقتضی لبقاء الحق متراخیا یشکل الالتزام بالجوار.

---

(۱) الجواهر ج ۳۷ ص: ۲۸۹

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۲۸۶

[مسأله ۷: إذا کان المبیع مشترکا بین الولی و المولی علیه فباع الولی عنه]

(مسأله ۷): اذا کان المبیع مشترکا بین الولی و المولی علیه فباع الولی عنه جاز له أن یأخذ بالشفعه علی الاقوی و کذا اذا باع الولی عن نفسه فانه یجوز له أن یأخذ بالشفعه للمولی علیه و کذا الحکم فی الوکیل اذا کان شریکا مع الموکل (۱).

[فصل فی الأخذ بالشفعه]

اشاره

«فصل فی الاخذ بالشفعه» الاخذ بالشفعه من الانشائیات المعتبر فیها الایقاع و یکون بالقول مثل أن یقول: اخذت المبیع المذکور بثمنه و بالفعل مثل أن یدفع الثمن و یستقل بالمبیع (۲).

[مسأله ۱: لا یجوز للشفیع أخذ بعض المبیع و ترک بعضه]

(مسأله ۱): لا یجوز للشفیع أخذ بعض المبیع و ترک بعضه بل اما أن یأخذ الجمیع أو یدع الجمیع (۳).

[مسأله ۲: الشفیع یأخذ بقدر الثمن لا بأکثر منه و لا بالأقل]

(مسأله ۲): الشفیع یأخذ بقدر الثمن لا بأکثر منه و لا بالاقل (۴).

---

(۱) لإطلاق الدلیل و الامر کما أفاد فانه علی طبق القاعده الاولیه.

(۲) بلا اشکال و لا کلام فان الأخذ بها من الإیقاعات فیدخل فی الانشائیات و صفوه القول ان کونه منها من الأمور الواضحه الظاهره و حیث لا دلیل علی اشتراط الأخذ بها باللفظ یکفی الفعل الدال علیه.

(۳) لعـدم الـدليل على جوازه و مقتضـى الاصل الاولى عـدم الجواز كما تقدم بل مقتضـى ظواهر نصوص المقام عدم مشـروعيه التبعيض فلاحظ.

(۴) كما هو الظاهر من حديث الغنوى «۱» فان الظاهر من الحديث ان المراد

---

(۱) لاحظ ص: ۲۷۴

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۲۸۷

و لا يلزم أن يأخـذ بعين الثمن بل له أن يأخذ بمثله ان كان مثليا (۱) و فى ثبوت الشـفعه فى الثمن القيمى بان يأخذ المبيع بقيمته قولان اقواهما العدم (۲).

[مسأله ۳: إذا غرم المشترى شيئا من أجره الدلال أو غيرها أو تبرع به للبائع من خلعه و نحوها لم يلزم الشفيع تداركه]

(مسأله ۳): اذا غرم المشترى شـيئا من اجره الـدلال أو غيرها أو تبرع به للبائع من خلعه و نحوها لم يلزم الشـفيع تداركه و اذا حط البائع شيئا من الثمن للمشترى لم يكن للشفيع تنقيصه (۳).

[مسأله ۴: الأقوى لزوم المبادره إلى الأخذ بالشفعه]

(مسأله ۴): الاقوى لزوم المبادره الى الاخذ بالشفعه فيسقط مع المماطله و التأخير بلا عذر (۴).

بالثمن عينه و من الظاهر انه لا يكون المراد من الروايه عين الثمن فيكون المراد به اقرب المجازات اليه و هو مثله.

(۱) بلا اشكال و كلام.

(۲) لعدم الدليل و مقتضى الأصل الاولى عدمها كما تقدم.

(۳) الامر كما أفاده لعدم الدليل و مقتضى اطلاق الادله ثبوتها فى جميع الصور المذكوره على نحو واحد.

(۴) المسأله ذات أقـوال ثلاـثه فـذهب جمـاعه الى الفوريه و ذهب آخرون الى الـتراخى و ذهب بعض الأصـحاب الى التوقف و استدل على الفوريه بوجوه: الوجه الاول ان حق الشفعه على خلاف الاصل الاولى فيقتصر فيه على المقدار المعلوم و يكون مورد الاتفاق.

الوجه الثـانى ان التراخى يوجب الضـرر على المشترى لأـنه لاـ يقـدم على عماره ملكه اذا المفروض انه يعلم بتزلزله و هـذا ضـرر

عظیم.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۲۸۸

و لا یسقط اذا کان التأخیر عن عذر کجهله بالبیع أو جهله باستحقاق الشفعه، أو توهمه کثره الثمن فبان قلیلا أو کون المشتری زیدا فبان عمرا او أنه اشتراه لنفسه فبان لغیره أو العکس، أو انه واحد فبان اثنین أو العکس أو أن المبیع النصف بمائه فتبین انه الربع بخمسین أو کون الثمن ذهبا فبان فضه أو لکونه محبوسا ظلما أو بحق یعجز عن ادائه، و کذا امثال ذلک من الاعذار (۱).

[مسأله ۵: المبادره اللازمه فی استحقاق الأخذ بالشفعه]

(مسأله ۵): المبادره اللازمه فی استحقاق الاخذ بالشفعه یراد

الوجه الثالث حدیث ابن مهزیار «۱» بتقریب ان هذا الحق لو لم یکن فوریا لم یکن وجه للتحدید بثلاثه ایام و استدل علی القول بالتراخی بالإجماع الذی ادعاه المرتضی علی ما فی الحدائق و بان البیع سبب للثبوت و الأصل

بقائه.

اذا عرفت ما ذكرناه فاعلم ان الوجوه المذكوره فى المقام قابله للمناقشه و لا يبعد أن يكون مقتضى التحقيق الفوريه اذ القصور فى المقتضى فانه لا دليل معتبر على ثبوتها على نحو الاطلاق كى يقال بأن التقييد يحتاج الى الدليل فلا بد من الاقتصار على المقدار المتفق عليه بين الأصحاب.

(١) لا بد من اتمام الامر بالإجماع و التسالم و الا يشكل فان الاعذار لا مدخليه بها فى الامور الوضعيه و من الظاهر ان ثبوت الحق فى المقام امر وضعى و صفوه القول انه لو قلنا بان المماطله توجب السقوط يكون العذر مانعا عنه لعدم صدقها و أما ان قلنا ان مقتضى القصور فى دليل الحق الاقتصار على المقدار المتفق عليه فلا وجه لما ذكر و مما ذكرنا يظهر الأشكال فى الفرع التالى فالنتيجه انه لا دليل

---

(١) لاحظ ص: ٢٨٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٢٨٩

منها المبادره على النحو المتعارف الذى جرت به العاده فاذا كان مشغولا بعباده واجبه أو مندوبه لم يجب عليه قطعها، و اذا كان مشغولا باكل أو شرب لم يجب قطعه و لا يجب عليه الاسراع فى المشى و يجوز له ان كان غائبا انتظار الرفقه اذا كان الطريق مخوفا أو انتظار زوال الحر أو البرد اذا جرت العاده بانتظاره، و قضاء وطره من الحمام اذا علم بالبيع و هو فى الحمام و أمثال ذلك مما جرت العاده بفعله لمثله، نعم يشكل مثل عياده المريض و تشييع المؤمن و نحو ذلك، اذا لم يكن تركه موجبا للطعن فيه و كذا الاشتغال بالنوافل ابتداء و الاظهر السقوط فى كل مورد صدقت فيه المماطله عرفا (١).

[مسأله ۶: إذا كان غائبا عن بلد البيع و علم بوقوعه و كان يتمكن من الأخذ بالشفعه بالتوكيل فلم يبادر اليه]

(مسأله ۶): اذا كان غائبا عن بلد البيع و

علم بوقوعه و كان يتمكن من الاخذ بالشفعه بالتوكيل فلم يبادر اليه سقطت الشفعه (٢).

[مسأله ۷: لا بد فى الأخذ بالشفعه من إحضار الثمن]

(مسأله ۷): لا بد فى الاخذ بالشفعه من احضار الثمن و لا يكفى قول الشفيع اخذت بالشفعه فى انتقال المبيع اليه فاذا قال ذلك و هرب أو ماطل أو عجز عن دفع الثمن بقى المبيع على ملك المشترى لا انه ينتقل بالقول الى ملك الشفيع و بالعجز أو الهرب أو المماطله يرجع

على الخيار فى صوره عدم المبادره الى الأخذ و الزائد عليه باى نحو و صوره لا بد من قيام اجماع عليه.

(١) قد ظهر مما تقدم الأشكال فى هذا الفرع كما نبهنا عليه.

(٢) اذ مع التمكن من التوكيل لا عذر له فى التأخير فيسقط خياره بالمماطله.

الى ملك المشترى (١).

[مسأله ۸: إذا باع المشترى قبل أخذ الشفيع بالشفعه لم تسقط]

(مسأله ۸): اذا باع المشترى قبل اخذ الشفيع بالشفعه لم تسقط بل جاز للشفيع الاخذ من المشترى الاول بالثمن الاول فيبطل الثانى (٢) و تجزئ الاجازه منه فى صحته له (٣) و له الاخذ من المشترى الثانى بثمنه فيصح البيع الاول (۴) و اذا زادت العقود على الاثنين فان اخذ بالسابق بطل اللاحق و يصح مع اجازته و ان اخذ باللاحق صح السابق و ان اخذ بالمتوسط صح ما قبله و بطل ما بعده و يصح مع اجازته (۵).

---

(١) لعدم دليل على ثبوتها على الإطلاق بل لا بد من الاقتصار على المقدار المتفق عليه و بعباره اخرى القصور فى المقتضى فلا بد من الاقتصار على المقدار المعلوم لكن ان تم المدعى بالإجماع فهو و الا فيمكن أن يقال ان مقتضى اطلاق نصوص الباب عدم التقييد بهذا القيد فلاحظ.

(٢) قال فى الجواهر: «بلا خلاف اجده فى شى ء من ذلك بل و لا اشكال» «١».

(٣) بمقتضى صحه الفضولى بالإجازه و الأنصاف ان الجزم

بالصحه بالإجازه مشكل اذا لمفروض ان البيع صدر من اهله و وقع فى محله غايه الأمر بطل بلحاظ اعمال حق الشفعه فكيف يصح ثانيا بعد فرض البطلان؟ الا أن يقال بأن ملاك الحكم بالصحه بالإجازه واحد اذ المفروض ان زمام الأمر بيد الشفيع بقاء فاجازته تؤثر فتأمل.

(۴) لتحقق موضوع حق الشفعه فيترتب عليه حكمها.

(۵) ما افاده ظاهر فان حكم الأمثال واحد.

---

(۱) جواهر ج ۳۷ ص: ۳۵۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۲۹۱

[مسأله ۹: إذا تصرف المشترى بالمبيع من وقف أو هبه لازمه أو غير لازمه أو يجعله صداقا أو غير ذلک مما لا شفعه فيه]

(مسأله ۹): اذا تصرف المشترى بالمبيع من وقف أو هبه لازمه أو غير لازمه او يجعله صداقا أو غير ذلک مما لا شفعه فيه كان للشفيع الاخذ بالشفعه بالنسبه الى البيع فتبطل التصرفات اللاحقه له (۱).

[مسأله ۱۰: الشفعه من الحقوق فتسقط بالإسقاط]

(مسأله ۱۰): الشفعه من الحقوق فتسقط بالاسقاط (۲) و يجوز تعويض المال بازاء اسقاطها و بازاء عدم الاخذ بها (۳) لكن على الاول لا يسقط الا بالاسقاط (۴) فاذا لم يسقطه و اخذ بالشفعه صح (۵) و كان آثما (۶) و معطى العوض مخير بين الفسخ و مطالبه العوض و أن يطالبه باجره المثل للإسقاط (۷) و الظاهر صحه الاخذ بالشفعه على الثانى أيضا (۸ و يصح الصلح عليه نفسه فيسقط بذلک (۹) و الظاهر انه لا اشكال فى

---

(۱) قد ظهر الوجه فيه مما سبق فان حق الشفعه سابق و لا دليل على سقوطه و لازم تأثيره بطلان التصرفات المذكوره و ان كانت صادره من اهله واقعه فى محلها.

(۲) بلا اشكال عندهم كما يظهر من كلماتهم.

(۳) على طبق القاعده فان تعويض المال بالفعل جائز و المقام من صغريات تلك الكبرى.

(۴) اذ ما دام لم يتحقق الأسقاط لا وجه لسقوطه.

(۵) اذ المفروض بقائه فيترتب الأثر على اعماله.

(۶) اذ یجب علیه الأسقاط فلو لم یسقطه ترک ما وجب علیه فیکون آثما.

(۷) اذ یتحقق الخیار بالشرط الارتکازی فله الفسخ کما ان له المطالبه باجره المثل.

(۸) اذ لا تنافی بین الصحه و حرمه الأخذ به فلو عصی و اخذ به یؤثر.

(۹) لوجود المقتضی و عدم المانع و النتیجه سقوطه بالصلح اذ المفروض انه

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۲۹۲

أنه لا یقبل الانتقال الی غیر الشفیع (۱).

[مسأله ۱۱: إذا باع الشریک نصیبه قبل الأخذ بالشفعه]

(مسأله ۱۱) اذا باع الشریک نصیبه قبل الاخذ بالشفعه فالظاهر سقوطها (۲) خصوصا اذا کان بیعه بعد علمه بالشفعه (۳).

[مسأله ۱۲: المشهور اعتبار العلم بالثمن فی جواز الأخذ بالشفعه]

(مسأله ۱۲): المشهور اعتبار العلم بالثمن فی جواز الاخذ بالشفعه فاذا اخذ بها و کان جاهلا به لم یصح لکن الصحه لا تخلو من وجه (۴).

[مسأله ۱۳: إذا تلف تمام المبیع قبل الأخذ بالشفعه سقطت]

(مسأله ۱۳): اذا تلف تمام المبیع قبل الاخذ بالشفعه سقطت (۵)،

بقبول الصلح یسقطه فلا مجال لبقائه بعده.

(۱) لعدم الدلیل علیه و ان شئت قلت موضوعه الشفیع و غیر الشفیع لا یکون موضوعا و جواز النقل و الانتقال یحتاج الی الدلیل و لا دلیل علیه.

(۲) اذ المستفاد من النصوص ان حق الشفعه ثابت للشریک و مع البیع لا یکون الموضوع باقیا و لو وصلت النوبه الی الشک فی البقاء و عدمه لا مجال للحکم ببقائه بالاستصحاب لمعارضته باصاله عدم الجعل الزائد مضافا الی أنه لا مجال للاستصحاب مع عدم بقاء الموضوع.

(۳) لا یبعد ان یکون الوجه فی الخصوصیه عدم الخلاف فیه مع العلم علی ما فی الجواهر و قد ذکر فی مقام الاستدلال ان البیع مع العلم یؤذن بالاعراض.

(۴) بتقریب ان الأخذ بالشفعه فی حکم المعاوضه و مع الجهل بالثمن یلزم الغرر و الغرر یقتضی فساد المعامله. و یرد علیه اولا عدم قیام دلیل معتبر علی افساد الغرر فی مطلق المعاوضات. و ثانیا کون الأخذ بالشفعه فی حکم المعاوضه من هذه الجهه اول الکلام و الاشکال و ثالثا ان الجهل بالثمن لا یستلزم الغرر علی الإطلاق فالحق ما افاد فی المتن من کون الصحه لا یخلو من وجه.

(۵) لعدم بقاء الموضوع فلا مجال لبقاء الحق.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۲۹۳

و اذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط و جاز له اخذ الباقی بتمام الثمن من دون ضمان علی المشتری (۱) و اذا کان التلف بعد الاخذ بالشفعه فان کان التلف

بفعل المشتری ضمنه (۲) و کذا اذا کان بغیر فعله فیما اذا کان التلف بعد المطالبه و مسامحه المشتری فی الاقباض (۳).

[مسأله ۱۴: فی انتقال الشفعه الی الوارث إشکال]

(مسأله ۱۴): فی انتقال الشفعه الی الوارث اشکال (۴).

---

(۱) فان مقتضی اطلاق الادله بقاء الحق علی النحو الذی کان فلا بد من الأخذ لبعض الثمن و لا وجه للنقصان کما انه لا وجه لضمان المشتری و یؤید المدعی حدیث الغنوی «۱» و مرسل ابن محبوب قال کتبت الی الفقیه علیه السلام فی رجل اشتری نصف دار مشاع غیر مقسوم و کان شریکه الذی له النصف الاخر غائبا فلما قبضها و تحول عنها تهدمت الدار و جاء سیل خارق «جارف» فهدمها و ذهب بها فجاء شریکه الغائب فطلب الشفعه من هذا فاعطاه الشفعه علی ان یعطیه ماله کملا الذی نقد فی ثمنها فقال له: ضع عنی قیمه البناء فان البناء قد تهدمت و ذهب به السیل ما الذی یجب فی ذلک؟ فوقع علیه السلام لیس له الا الشراء و البیع الأول إن شاء اللّه «۲».

(۲) فان اتلاف مال الغیر یوجب الضمان.

(۳) لقاعده الید المقتضیه للضمان.

(۴) وقع الکلام فی ارثها بین الاصحاب و استدل علی الاول بعمومات الارث کتابا و هو قوله تعالی لِلرِّجالِ نَصِیبٌ مِمّا تَرَکَ الْوالِدانِ وَ الْأَقْرَبُونَ وَ لِلنِّساءِ نَصِیبٌ

---

(۱) لاحظ ص: ۲۷۴

(۲) الوسائل الباب ۹ من کتاب الشفعه الحدیث: ۱

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۲۹۴

...

مِمّا تَرَکَ الْوالِدانِ وَ الْأَقْرَبُونَ مِمّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ کَثُرَ نَصِیباً مَفْرُوضاً «۱»، و سنه لاحظ ما رواه زراره قال سمعت ابا عبد اللّه علیه السلام یقول: «وَ لِکُلٍّ جَعَلْنا مَوالِیَ مِمّا تَرَکَ الْوالِدانِ وَ الْأَقْرَبُونَ قال انما عنی بذلک اولوا الأرحام فی المواریث و لم یعن

اولياء النعمه فاولاهم بالميت اقربهم اليه من الرحم التى يجره اليها «۲».

و مرسل يونس عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه «۳».

اضف الى ذلك انه نقل عن ظاهر بعض و صريح الأخر دعوى الإجماع عليه على ما فى الجواهر «۴».

و يضاف الى ذلك المرسل المعروف عنه صلى اللّه عليه و آله ما ترک الميت من حق فهو لوارثه «۵» فالقاعده الأوليه تقتضى الالتزام بارث الشفعه نعم فى المقام روايه رواها طلحه بن زيد عن جعفر عن ابيه عن على قال: لا يشفع فى الحدود و قال: لا تورث الشفعه «۶»، تدل على الخلاف لكن الحديث ضعيف بطلحه.

مضافا الى اعراض جمله من الأعاظم بل مقتضى الاجماع المدعى اعراض الكل عنها و على الجمله ان ثبت اجماع تعبدى على ارث الشفعه بحيث يكون الحق للمجموع أو على النحو الاخر يؤخذ به لعدم اشكال فى مقام الثبوت فلاحظ.

---

(۱) النساء/ ۷

(۲) الوسائل الباب ۱ من أبواب موجبات الارث الحديث: ۱

(۳) الوسائل الباب ۲ من أبواب موجبات الارث الحديث: ۳

(۴) جواهر الكلام ج ۳۷ ص ۳۹۱

(۵) نفس المصدر

(۶) الوسائل الباب ۱۲ من أبواب الشفعه الحديث: ۱

و على تقدير الانتقال ليس لبعض الورثه الاخذ بها ما لم يوافقه الباقون (۱).

[مسأله ۱۵: إذا أسقط الشفيع حقه قبل البيع لم يسقط]

(مسأله ۱۵): اذا اسقط الشفيع حقه قبل البيع لم يسقط (۲) و كذا اذا شهد على البيع أو بارک للمشترى الا أن تقوم القرينه على اراده الاسقاط بعد البيع (۳).

[مسأله ۱۶: إذا كانت العين مشتركه بين حاضر و غائب و كانت حصه الغائب بيد ثالث فباعها بدعوى الوكاله عن الغائب]

(مسأله ۱۶): اذا كـانت العين مشتركه بين حاضـر و غائب و كانت حصه الغائب بيـد ثالث فباعها بـدعوى الوكاله عن الغائب جاز الشـراء منه و التصرف فيه (۴)، و هل يجوز للشـريك الحاضـر الاخذ بالشفعه بعد اطلاعه على البيع؟ اشكال (۵) و ان كان اقرب (۶) فاذا حضر الغائب و صدق فهو و ان انكر كان القول قوله بيمينه (۷) فاذا حلف انتزع

---

(۱) فان الشفعه حق واحد فلا مجال لأعمال واحد و ترك الاخر.

(۲) فانه من صـغريات كبرى اسـقاط ما لم يجب فلا يمكن الالتزام بالسـقوط بالإسـقاط القبلى اذ لا دليل على تأثيره بل مقتضـى القاعـده انه لاـ اثر له و ان شـئت قلت: ان الحق مع الأسـقاط القبلى امـا يوجـد فيسـقط و امـا لا يوجـد اما على الأول فلا مقتضـى لسقوطه بعد تحققه اذ المفروض تحققه و عدم عروض الأسقاط عليه و اما على الثانى فينافى اطلاق ادله ثبوتها.

(۳) فان المؤثر الأسقاط بعد البيع فما دام لم يتحقق الاسقاط بهذا العنوان لا وجه للسقوط.

(۴) فان عمل ذى اليد نافذ شرعا فيجوز أن يشترى منه.

(۵) لم يظهر لى وجه الأشكال.

(۶) فان القاعده تقتضيه.

(۷) فان القول قول المنكر و أما اذا صدقه يتم الأمر كما هو ظاهر.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۲۹۶

الحصه من يد الشفيع (۱) و كان له عليه الاجره ان كانت ذات منفعه مسـتوفاه (۲) بل مطلقا (۳) فان دفعها الى المالك رجع بها على مدعى الوكاله (۴).

[مسأله ۱۷: إذا كان الثمن مؤجلا جاز للشفيع الاخذ بالشفعه بالثمن المؤجل]

(مسأله ۱۷): اذا كان الثمن مؤجلا جاز للشفيع الاخذ بالشفعه بالثمن المؤجل (۵) و الظاهر جواز الزامه بالكفيل (۶) و يجوز أيضا الاخذ بالثمن حالا ان رضى المشترى به (۷) أو كان شرط التأجيل للمشترى على

البائع (٨).

---

(١) اذ على الفرض يكون مال الغائب تحت يده فيجوز الانتزاع منه.

(٢) فانه استوفى من مال الغير فيكون ضامنا.

(٣) لقاعده على اليد.

(۴) لقاعده الغرور.

(۵) فانه مقتضـى ثبوت الحق و بعباره اخرى مقتضى ثبوت حق الشفعه و عدم جواز الزام الشفيع بازيد من الثمن ان الحق ثابت له فيجوز الأخذ به على النحو المزبور و الا يلزم احد المحذورين و هما عدم الفوريه فى الأخذ بالحق او الزام الشفيع بالزائد.

(۶) لعدم تساوى الذمم فيتدارك التأخير بالكفاله.

(٧) اذ مع رضى المشترى لا مانع من التعجيل و بعباره اخرى الحق للمشترى على الفرض فاذا فرض رضاه بالتعجيل فلا مانع منه و ان شئت قلت: الحق لا يتجاوز الشفيع و المشترى فاذا رضيا يتم الأمر فلاحظ.

(٨) اذ فى هذه الصوره لا مانع من التعجيل فان الشرط من قبل المشترى و حيث

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٢٩٧

[مسأله ١٨: الشفعه لا تسقط بالإقاله]

(مسأله ١٨): الشـفعه لا تسـقط بالاقاله فاذا تقابلا جاز للشفيع الاخذ بالشفعه فينكشف بطلان الاقاله (١). فيكون نماء المبيع بعدها للمشترى و نماء الثمن للبائع كما كان الحال قبلها كذلك (٢).

[مسأله ١٩: إذا كان للبائع خيار رد العين فالظاهر ثبوته]

(مسأله ١٩): اذا كـان للبائع خيار رد العين فالظاهر ثبوته (٣) و لا تسـقط الشفعه (۴) لكن البائع اذا فسـخ يرجع المبيع اليه (۵) بل الظاهر ثبوت ساير الخيارات أيضا (۶).

ان المشترى له التعجيل فالشـفيع يكون له التعجيل أيضا فلا أثر لرضاه اذ المفروض ان اعمال حق الشـفعه يجعل الشـفيع بـدلا عن المشترى.

(۱) بتقریب ان استحقاق الشفعه قد حصل بالعقد فحق الشفیع مقدم و باعمالها ینکشف فساد الإقاله و لکن الأنصاف ان الجزم به فی غایه الأشکال اذ الشفعه اخذ الشقص من المشتری و مع تحقق الإقاله لا مجال للأخذ و بعباره اخری مع عدم الموضوع و انتفائه لا مجال لبقاء الحق اللهم الا أن یثبت المدعی بالإجماع و انی لنا بذلک.

(۲) کما هو ظاهر اذ مع فرض الإقاله یکون المبیع باقیا فی ملک المشتری و یکون نمائه تابعا له و کذلک الحال فی طرف الثمن فلاحظ.

(۳) لعدم وجه للسقوط و بعباره اخری المقتضی للخیار موجود و المانع مفقود فهو بحاله.

(۴) فانه لا وجه لسقوطها.

(۵) اذ خیار البائع باق فاذا فسخ العقد ترجع العین الیه و علی الجمله لا تنافی بین بقاء الخیار للبائع و ثبوت حق الشفعه للشریک.

(۶) الکلام فیها هو الکلام فلا وجه للإعاده.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۲۹۸

[مسأله ۲۰: إذا کانت العین معیبه]

(مسأله ۲): اذا کانت العین معیبه فان علمه المشتری فلا خیار له و لا ارش (۱) فاذا اخذ الشفیع بالشفعه فان کان عالما به فلا شی علیه (۲) و ان کان جاهلا کان له الخیار فی الرد (۳) و لیس له اختیار الارش (۴) و اذا کان المشتری جاهلا کان له الارش (۵) و لا خیار له فی الرد (۶) فاذا اخذ الشفیع بالشفعه

کان له الرد (۷) فان لم یمکن الرد لم یبعد رجوعه علی المشتری بالارش حتی اذا کان قد اسقطه عن البائع (۸) و اذا اتفق اطلاع المشتری علی العیب بعد أخذ الشفیع فالظاهر ان له

---

(۱) فانه مع العلم لا خیار و لا ارش کما حقق فی محله.

(۲) الکلام هو الکلام فانه مع العلم بالعیب لا مقتضی للخیار و لا للأرش.

(۳) لأن الشفیع قائم مقام المشتری فله الرد.

(۴) اذ المستفاد من الأدله ان الشفیع له الاخذ بالثمن و مع اخذ الارش یکون أنقص فلا یجوز.

(۵) بمقتضی دلیل الارش.

(۶) لا یبعد أن یکون الوجه فی عدم جواز الرد کون المبیع متعلقا لحق الشفیع فلا یجوز له الرد فتأمل.

(۷) لان الشفیع قائم مقام المشتری و له الرد بمقتضی دلیل الخیار و لا مانع منه.

(۸) لان جواز رجوعه بالارش علی المشتری مورد اجماعهم علی ما یظهر من الجواهر «۱» لکن یظهر منهم ان اتفاقهم فی صوره اخذ المشتری الارش من البائع لا مطلقا فیشکل الحکم بالجواز.

---

(۱) جواهر الکلام ج ۳۷ ص: ۴۰۹

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۲۹۹

اخذ الارش (۱) و علیه دفعه الی الشفیع (۲) و اذا اتفق اطلاع الشفیع علیه دون المشتری فلیس له مطالبه البائع بالارش (۳) و لا یبعد جواز مطالبه المشتری به ان لم یمکن الرد (۴).

[کتاب الإجاره]

اشاره

کتاب الاجاره و فیه فصول:

و هی المعاوضه علی المنفعه عملا کانت أو غیره فالاول مثل اجاره الخیاط للخیاطه و الثانی مثل اجاره الدار (۵).

(۱) بمقتضى دليل الارش.

(۲) بمقتضى الاتفاق المستفاد من كلامهم كما سبق.

(۳) بالتقريب المتقدم ذكره.

(۴) تقدم الكلام من هذه الجهه فلا وجه للإعاده و الحمد للّه على ما انعم.

(۵) لا يبعد أن يكون الماتن ناظرا فى

هذا التعريف الى مجموع ما يصدر عن المؤجر و المستأجر اذا الاصل فى باب المفاعله ما يكون قائما بالطرفين و قد عرفها السيد اليزدى قدس سره فى عروته: «بأنها تمليک عمل او منفعه بعوض» و قد ذكرت فى مقام الايراد على التعريف المذكور عده اشكالات:

الاول: ان الاجاره ليست تمليكا للمنفعه بل هى قائمه بالعين ذات المنفعه فتقول:

آجرت الدار و لا تقول آجرت منفعه الدار و قال: سيدنا الاستاد- على ما فى التقرير- «ان هذا الاشكال ضعيف غايه الضعف بداهه ان تمليک المنفعه لا بد و ان يتعلق بالعين اذ الاجاره ليست تمليكا مطلقا بل حصه منه و هى المتعلقه بالمنفعه و ما

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۰۰

...

هذا شأنه لا مناص من تعلقه بالعين و لا معنى لتعلقه بالمنفعه و الا يرجع الى قولنا:

ان الاجاره هى تمليک منفعه المنفعه و لا محصل له فالتمليک المتعلق بالمنفعه متعلق بالعين بطبيعه الحال فيقال: آجرتک الدار» هذا ملخص كلامه.

و الحق ان ما أفاده لا يرجع الى محصل مفهوم و لا يفهم من هذه الجملات الا مجرد الدعوى و أفاد سيد المستمسک قدس سره: «انه لو بنى على حصول تمليک المنفعه فى الاجاره فليس هو عين الاجاره بل مسبب عنها و أثر لها و المناسب حينئذ أن يقال: انها جعل العين موضوعا للأجر بنحو يقتضى تمليک المنفعه لا أنها عين تمليک المنفعه».

و الحق ان ما أفاده متين جدا و صفوه القول: ان الاجاره متعلقه بنفس العين و جعلها بحيث يقتضى نقل المنفعه الى ملک المستأجر و ابقاء العين فى ملک المالک اى الموجر بعكس بيع العين يجعل العين مسلوبه الانتفاع.

الثانى: ان المنفعه كسكنى الدار عرض قائم بالمستأجر و من الصفات

المتعلقه به و اجنبيه عن المالک فکيف يملکها و ينقلها الى المستأجر.

و الجواب عن هذا الاشكال ان سكنى الدار لها حيثيتان حيثيه المسكونيه و حيثيه الساكنيه و الاولى قائمه بالعين و زمامها بيد مالكها و الثانيه قائمه بالمستأجر و الموجر انما ينقل ما يرجع اليه الى المستأجر. و ان شئت قلت: الموجر انما ينقل الى المستأجر مملوكه و الذى يوضح المدعى ان الغاصب للعين اذا تصرف فى العين المغصوبه كما لو ركب الدابه المغصوبه يجب عليه رد العين بالاضافه الى عوض المنفعه التى استوفاها و بعباره اخرى: يكون ضامنا للمنفعه المستوفاه و هل يمكن الالتزام بضمان عمل نفسه و العرض القائم به؟ كلا ثم كلا.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۰۱

[فصل و فيه مسائل]

[مسأله ۱: لا بد فيها من الإيجاب و القبول]

(مسأله ۱): لا بد فيها من الايجاب و القبول فالايجاب مثل قول الخياط آجرتک نفسى و صاحب الدار: آجرتک دارى و القبول

الثالث: انه قد لا يكون تمليكه للمنفعه فى مورد الاجاره كما لو استأجر المتولى للوقف مكانا لجعله محرزا للغله فانه لا مالک للمنفعه فيكون مفهوم الاجاره أوسع من التعريف المذكور.

و قال سيدنا الاستاد فى مقام الرد على الاشكال بأن الوقف على قسمين فتاره يتضمن التمليک كالوقف على الذريه أو الوقف على العناوين العامه كالطلاب مثلا او الوقف على المسجد و هكذا فان الملكيه امر اعتبارى و الاعتبار خفيف المئونه و اخرى لا يكون فى مورده تمليک كما لو وقف مزرعه للصرف فى زوار الحسين عليه السلام مثلا- فيكون الوقف لنفس الصرف و لا يتصور فيه تمليک أما فى الصوره الاولى فيكون المالک هو الموقوف عليه فان المتولى يستأجر المكان للموقوف عليه و لو كان مصداقه المسجد و أما فى الصوره الثانيه فيكون المالک نفس

المتولی للوقف لکن بعنوان کونه متولیا و لا مانع من الالتزام به کما لو اقترض للوقف أو اشتری شیئا للوقف فانه لا اشکال فی أن القرض و البیع یستلزمان التملیک و التملک و الحال انه لا اشکال فی جواز الاقتراض للوقف کما انه لا اشکال فی جواز الاشتراء له».

اقول: یمکن أن یقال: بأن المالک فی الصوره الثانیه أیضا العین الموقوفه لا المتولی فانه لا مانع من الالتزام بکون المزرعه الموقوفه للصرف فی زوار الحسین علیه السلام مالکا للمنفعه فالمتولی یستأجر المکان للمزرعه و لا نری مانعا منه فلا اشکال.

مضافا الی أنه یمکن ان یقال: ان الموقوف علیه فی مفروض الکلام الجهه الخاصه و الناحیه الکذائیه و لا نری مانعا من دخول العین الموقوفه فی ملک الجهه و الا یلزم اما عدم خروج الوقف عن ملک الواقف و اما بقائه بلا مالک و کلا الامرین مشکل.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۰۲

قول المستأجر: قبلت و یجوز وقوع الایجاب من المستاجر مثل:

استأجرتک لتخیط ثوبی و استاجرت دارک فیقول المؤجر: قبلت (۱).

[مسأله ۲: یشترط فی المتعاقدین أن لا یکون أحدهما محجورا عن التصرف لصغر]

(مسأله ۲): یشترط فی المتعاقدین أن لا یکون أحدهما محجورا عن التصرف لصغر (۲).

---

(۱) اذ لا اشکال و لا کلام فی کون الاجاره من العقود و العقد مرکب من الایجاب و القبول و مع عدم ورود دلیل علی لزوم ترکیب خاص یجوز تحققه بکل نحو فتاره یکون الایجاب من الموجر و القبول من المستأجر و اخری یکون بالعکس کما ذکر فی المتن.

(۲) لا اشکال فی أن تصرف الصبی فی ماله غیر نافذ اذا کان بنحو الاستقلال فلا یجوز له ایجار داره و عقده الصادر منه لا یترتب علیه الاثر بلا اشکال و لا کلام بین القوم ظاهرا

انما الكلام فى تصديه لمجرد اجراء الصيغه اما فى ماله أو فى مال الغير وكاله عنه فهل يكون جائزا أم لا؟

و يمكن أن يقال: بأن مقتضى بعض النصوص عدم جواز تصديه حتى لإجراء العقد لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: عمد الصبى و خطاه واحد «۱» بتقريب: ان المستفاد من الحديث انه لا يترتب على عمده أثر فلا أثر لإيجابه و قبوله.

و أفاد سيدنا الاستاد فى هذا المقام «بأنه لا يستفاد المدعى من الروايه فانه لو قال عليه السلام عمد الصبى كلا عمد، لكان دالا على المدعى و لكن جعل عمد الصبى كخطائه و ظاهر هذه العباره مشاركه هذين العنوانين فيما يترتب عليهما من الاحكام و ان كل حكم مترتب على الخطأ فى غير الصبى يترتب على عمده لان عمده خطاء

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب العاقله الحديث: ۲

...

فيختص بباب الجنايات و لا يشمل بقيه الموارد فلا تدل الروايه على سلب الاعتبار عن كلامه كى يقال: انه لا أثر لإيجابه و ان شئت قلت: انه لو باع داره فقال:

بعت فرسى خطاء لا- يترتب عليه الاثر لعدم العمد لا لأجل الخطأ فلا بد من اختصاص الروايه بمورد يكون لكل من العمد و الخطأ حكم كى يصح تنزيل عمده منزله الخطأ و مما يرشدک الى عدم امكان الاخذ باطلاق الروايه ان لازم الاخذ بهذا الاطلاق الالتزام بعدم بطلان صلاته اذا تكلم فيها عمدا كما ان لازمه الالتزام بعدم بطلان صومه بالافطار عن عمد و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم» «۱» هذا ملخص كلامه.

اقول: يرد عليه اولا ان الاهمال غير معقول فى الواقع فى الاحكام الشرعيه

ففی کل مورد یصدر فعل عن المکلف خطأ فاما یترتب علیه أثر ذلک الفعل فی حکم الشارع و اما لا یترتب و لا یمکن الاهمال فنقول: لو أراد شخص بیع داره فقال:

بعت فرسی خطأ لا یترتب علیه الاثر و بعباره اخری: الشارع الاقدس لا یرتب الاثر المرغوب علی الخطأ بلا اشکال و علیه یستفاد من الحدیث المذکور ان عمد الصبی کخطائه فکما لا یترتب علی الخطاء أثر کذلک لا یترتب علی عمد الصبی و ان شئت قلت: مقتضی اطلاق الحدیث ان عمد الصبی فی وعاء الشرع کالخطإ علی الاطلاق فاذا کان الخطأ موضوعا لحکم اثباتی کباب الجنایات یترتب ذلک الأثر علی عمد الصبی و اذا کان الخطأ فی مورد لا یکون موردا و موضوعا للأثر یکون عمد الصبی کذلک فلا وجه لاختصاص الحدیث بمورد خاص و أما نقضه بمورد تعمده فی ابطال صومه و صلاته فغیر وارد اذ بعد قیام الدلیل علی شرعیه عباداته نفهم ان الصبی لو أتی بما هو المقرر الشرعی فی العباده یکون مطلوبا للشارع و من الظاهران المقرر الشرعی

---

(۱) مستند العروه کتاب الاجاره ص: ۳۰

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۰۴

أو سفه (۱) أو تفلیس (۲).

مقید بقیود وجودیه أو عدمیه مضافا الی أنه نرفع الید عن الاطلاق فی مورد النقض بلحاظ الضروره و الاجماع و هذا لا یوجب رفع الید عن الاطلاق علی الاطلاق فلاحظ.

اضف الی ذلک انه ما المانع من الاخذ باطلاق ما رواه ابو الحسین الخادم بیاع اللؤلؤ عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سأله ابی و انا حاضر عن الیتیم متی یجوز امره؟ قال: حتی یبلغ اشده قال: و ما اشده؟ قال: احتلامه قال: قلت: قد یکون الغلام

ابن ثمان عشره سنه او أقلّ او اكثر و لم يحتلم قال: اذا بلغ و كتب عليه الشى ء «و نبت عليه الشعر ط» جاز عليه امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا «۱».

فان مقتضى اطلاقه الروايه ان الفعل الصادر عن غير البالغ لا يصح فانه لو كانت وكالته عن الغير صحيحه فى بيع دار الموكل او كان بيع داره صحيحا باذن الولى يكون امره جائزا بهذا المقدار و هذا مناف مع اطلاق الروايه لكن الروايه مخدوشه سندا.

(۱) لا دليل على بطلان المعامله اذا كان احد العاقدين او كليهما سفيها و بعباره اخرى: الدليل قائم على بطلان تصرف السفيه فى ماله و اما اشتراط كون العاقد غير سفيه فليس عليه دليل و يترتب عليه انه لو اجرى العقد بعنوان الوكاله عن الغير يكون العقد صحيحا الا ان يقال: ان مقتضى حديث الخادم المتقدم ذكره آنفا عدم نفوذ امر السفيه مطلقا و لكن الاشكال فى سند الحديث فلاحظ.

(۲) الكلام فيه هو الكلام فانه لا دليل على عدم اعتبار عقد المفلس فاذا عقد وكاله عن الغير يكون صحيحا بل يمكن ان يقال: ان تصرفاته نافذه اذا كانت متعلقه ببدنه فلو آجر نفسه لحمل شى ء تكون اجارته صحيحه.

---

(۱) الوسائل الباب ۲ من أبواب الحجر الحديث: ۵

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۰۵

أورق (۱) كما يشترط أن لا يكون أحدهما مكرها على التصرف (۲) الا أن يكون الاكراه بحق (۳). يشترط فى كل من العوضين أمور:

الاول: أن يكون معلوما بحيث لا يلزم الغرر على الاحوط فالاجره اذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لا بد من معرفتها بالكيل أو الوزن أو العدو ما يعرف منها بالمشاهده لا بد من مشاهدته

أو وصفه

---

(۱) لا دليل على عدم جواز تصرف العبد فى لسانه و لذا لا اشكال فى جواز ان يقرأ القرآن و عليه لا مانع من ان يجرى العقد وكاله عن الغير.

(۲) لحديث رفع الاكراه لاحظ ما رواه اسماعيل الجعفى عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: سمعته يقول: وضع عن هذه الامه ست خصال: الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه و ما لا يعلمون و ما لا يطيقون و ما اضطروا اليه «۱» فان مقتضى اطلاق رفع الاكراه عدم ترتب اثر شرعى على مورده.

و قال سيدنا الاستاد فى هذا المقام «بأن الحديث لا يشمل عقد المكره بالفتح اذا كان وكاله عن الغير ضروره عدم ترتب اثر على هذا العقد بالنسبه الى المكره بالفتح» «۲».

و ما أفاده غير تام فان المستفاد من الاطلاق كما ذكرنا ان الاثر الشرعى مرتفع عن الفعل الذى وقع عن اكراه على الاطلاق فالظاهر اشتراط الاختيار فى صحه العقد.

(۳) اذ فى مورد كون الاكراه حقا لا يشمله دليل الرفع و الا يرجع الأمر الى التناقض فلاحظ.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۶ من أبواب الايمان الحديث: ۳

(۲) مستند العروه كتاب الاجاره ص: ۲۷

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۰۶

على نحو ترتفع الجهاله و أما المنفعه فلا يعتبر العلم بمقدارها فيما لا غرر مع الجهل به كما فى اجاره السياره مثلا الى مكه أو غيرها من البلاد المعروفه فان المنفعه حينئذ أمر عادى متعارف و لا بأس بالجهل بمقدارها و لا بمقدار زمان السير و فى غير ذلك لا بد من العلم بالمقدار و هو اما بتقدير المده مثل سكنى الدار سنه أو شهرا أو المساحه مثل ركوب الدابه فرسخا أو فرسخين و اما بتقدير موضوعها

مثـل خيـاطه الثوب المعلوم طوله و عرضه ورقته و غلظته و لاـ بـد من تعيين الزمان فی الاولين فاذا اسـتأجر الـدار للسـكنی سـنه و الدابه للركوب فرسـخا من دون تعيين الزمان بطلت الاجاره الا أن تكون قرينه علی التعيين كالإطلاق الذی هو قرينه علی التعجيل و الظـاهر عـدم اعتبـار تعيين الزمان فی الاجاره علی مثل الخياطه غير المتقوم ماليته بالزمان فيجب الاتيان به متی طالب المسـتأجر (۱).

---

(۱) لا يبعد أن يكون الوجه فی بناء الاشتراط علی الاحتياط عدم تماميه ادلته عنده و اسـتدل علی المدعی بنهيه صـلی اللّه عليه و آله عن الغرر علی الاطلاق بتقريب:

ان المستفاد من النهی المذكور الارشاد الی فساد المعامله الغرريه و يرد عليه: ان هذه الروايه لا سند لها فلا اعتبار بها.

مضافا الی أنه أفاد سيدنا الاستاد «۱»: انه لا أصل له و هذه الروايه غير مرويه لا فی كتبنا و لا فی كتب العامه. و ربما يسـتدل علی المدعی بما رواه الصدوق بأسانيده عن الرضا عن آبائه عن علی عليهم السلام قال: و قد نها رسول اللّه صلی

---

(۱) مستند العروه كتاب الاجاره ص: ۳۳

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۰۷

...

اللّه عليه و آله عن بيع المضطر و عن بيع الغرر «۱» و هذه الروايه مخصوصه بالبيع مضافا الی عدم اعتبارها سندا.

و ربما يستدل بما رواه الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام فی حديث المناهی قال: نهی رسول اللّه صلی اللّه عليه و آله ان يستعمل أجير حتی يعلم ما اجرته «۲».

و هذه الروايه علی تقدير تماميه دلالتها علی المدعی لا تكون قابله للاستدلال بها لكونها ضعيفه سندا.

و ربما يستدل بما رواه ابو الربيع الشامی عن

أبی عبد اللّه علیه السلام: قال سألته عن ارض یرید رجل ان یتقبلها فای وجوه القباله احل؟ قال: یتقبل الارض من اربابها بشی ء معلوم الی سنین مسماه فیعمر و یؤدی الخراج فان کان فیها علوج فلا یدخل العلوج فی قبالته فان ذلک لا یحل «۳».

و هذه الروایه ضعیفه بابی الربیع لعدم ثبوت وثاقته و لا یکفی فی اثبات وثاقته کونه فی سلسله اسناد تفسیر القمی و الروایه مرویه بطریقین احدهما ضعیف بابی الربیع و اما الثانی فتام سندا اذ یمکن ان خالد بن جریر ینقل الحدیث مرتین مره عن ابی الربیع و مره ثانیه عن الامام علیه السلام نفسه اذ یحتمل تعدد الواقعه و تعدد السؤال عن حکم المسأله فالسند تام لکن یبعد تعدد السؤال و تکرر الواقعه مع وحده المضمون سؤالا و جوابا مضافا الی الاشکال الدلالی فان السؤال عن الاحل بنحو التفضیل و الجواب وارد فی مورده فغایه ما یستفاد من الحدیث ان یکون الاحل و الافضل ما یکون بهذا النحو.

---

(۱) الوسائل الباب ۴۰ من أبواب آداب التجاره الحدیث: ۳

(۲) الوسائل الباب ۳ من أبواب الاجاره الحدیث: ۳

(۳) الوسائل الباب ۱۸ من أبواب المزارعه و المساقاه الحدیث: ۵

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۰۸

الثانی: أن یکون مقدورا علی تسلیمه فلا تصح اجاره العبد الآبق (۱) و ان ضمت الیه ضمیمه علی الاقوی (۲). الثالث: أن تکون العین المستأجره

و یضاف الی ذلک کله ان الروایه وارده فی باب المزارعه فلاحظ. و ربما یستدل بما عن النبی صلی اللّه علیه و آله حیث نهی عن بیوع و علل بقوله صلی اللّه علیه و آله: لأنها غرر کلها «۱».

بتقریب: ان المستفاد بلحاظ التعلیل عموم الحکم لکل غرر

و فيه ان السند ضعيف فلا اعتبار بالروايه و اما ما فى حديث الدعائم من قوله عليه السلام:

«و هو غرر» «۲» فهو ضعيف سندا، فالنتيجه انه لا يكون دليل على المدعى فان ثبت اجماع تعبدى كاشف فهو و الا يكون الحكم مبنيا على الاحتياط.

(۱) افاد سيدنا الاستاد فى هذا المقام «۳» بانه مع عدم القدره على التسليم لا يكون المالك مالكا لتلك المنفعه و مع عدم كونه مالكا كيف يملكها من الغير و لا اشكال فى ان الاجاره تمليك للمنفعه.

و فيه: ان ما افاده مجرد الدعوى و لا اشكال فى ان العبد الآبق بجميع شئونه مملوك لمالكه فى نظر العقلاء و لذا لو اخذه غير المالك و استعمله و استفاد من منافعه يكون ضامنا للمالك و مع عدم كونه مملوكا له كيف يتصور الضمان و هذا ظاهر فى كمال الظهور فلو تم اجماع على المدعى فهو و الا يكون الحكم مبنيا على الاحتياط فلاحظ.

(۲) لاختصاص دليل الجواز بالبيع لاحظ ما رواه سماعه عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يشترى العبد و هو آبق عن اهله قال: لا يصلح الا ان يشترى معه

---

(۱) الوسائل الباب ۱۲ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث: ۱۳

(۲) مستدرك الوسائل الباب ۷ من أبواب عقد البيع الحديث: ۱

(۳) مستند العروه كتاب الاجاره ص: ۳۸

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۰۹

ذات منفعه فلا تصح اجاره الارض التى لا ماء لها للزراعه (۱) الرابع:

أن تكون العين مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلا تصح اجاره الخبز للأكل (۲). الخامس: أن تكون المنفعه محلله فلا تصح اجاره المساكن لإحراز المحرمات و لا الجاريه للغناء (۳).

شيئا آخر و يقول: اشترى منك هذا الشى ء

و عبدک بکذا و کذا فان لم یقدر علی العبد کان الذی نقده فیما اشتری منه «۱».

فان المستفاد من ذیل الحدیث التفریع لا التعلیل کی یقال: نتعدی بلحاظ عموم العله الی الاجاره فالتعدی عن غیر مورد الروایه لا یجوز حتی فی نفس البیع فکیف بالاجاره.

(۱) افاد سید المستمسک قدس سره فی هذا المقام بان اخذ الاجره فی الصوره المفروضه مصداق لأکل المال بالباطل فلا یجوز و فیه: ان اکل المال حرام بسبب غیر شرعی و بالاسباب الباطله و بعباره اخری: المراد من الجار السبب لا المقابله کی یتم ما افاده فالحق ان یقال: ان الوجه فی هذا الاشتراط ان التملک لا یتعلق بمنفعه غیر قابله للتحقق و تملیک المنفعه حجر اساسی فی باب الاجاره و بانتفائها لا تحقق لها فلاحظ.

(۲) فان الاجاره مقومه ببقاء العین و استیفاء المنفعه منها فاجاره العین بلحاظ المنفعه التی تعدمها مرجعه الی انهدام رکنها.

(۳) ما ذکر فی المقام للاستدلال علی المدعی وجوه: الوجه الاول: ما عن المیرزا قدس سره و هو ان الحرام لا یکون مملوکا للمکلف فکیف یملکه من غیره:

و اورد علیه سیدنا الاستاد بان هذا یتم فی اجاره الاعمال المحرمه و اما بالنسبه الی اجاره الاعیان لان یستفاد منها فی الحرام فلا اذ لا اشکال فی ان المحرم ما یصدر

---

(۱) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب عقد البیع و شروطه الحدیث: ۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۱۰

...

عن المستاجر و اما المالک فیکون مالکا لمنفعه داره، و بعباره اخری: للعین حیثیتان:

حیثیه قابلیه الانتفاع کحیثیه المسکونیه و حیثیه الانتفاء کحیثیه الساکنیه و الاولی مملوکه للمالک و الحرمه ترجع الی الحیثیه الثانیه و لا ترتبط بالمالک فهذا الوجه لا یتم للاستدلال.

و لقائل

ان يقول: ان احراز الخمر فى مكان اذا لم يكن جائزا للمستأجر لا يكون جائزا للمؤجر أيضا فلا يكون مالكا لهذه الحصه من المنفعه و مع عدم كونه مالكا كيف يملكها من غيره.

الوجه الثانى: انه يشترط فى مورد الاجاره ان يكون قابلا للتسليم و حيث ان غير المقدور شرعا بلحاظ الحرمه كغير المقدور عقلا لا تصح الاجاره. و فيه: انه قد مر عدم الدليل على الاشتراط المذكور.

الوجه الثالث: ما افاده سيدنا الاستاد و هو ان صحه العقد تستلزم الوفاء به و حيث ان امتثال وجوب الوفاء المستفاد من قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۱» غير ممكن لحرمته فلا تشمله ادله صحه الاجاره.

و يرد عليه اولا انه خلاف ما بنى عليه فى محله من ان الوجوب المستفاد من قوله «اوفوا» وجوب ارشادى الى لزوم العقد و ليس حكما تكليفيا اذ لا يحرم فسخ العقد قطعا بل المستفاد من الايه ان العقد بعد تحققه لا ينفسخ بالفسخ لكونه لازما.

و بعباره اخرى: الامر بالوفاء فى الايه لا يكون دليلا على وجوب الوفاء و اتمام العقد و عدم الفسخ اذ لا اشكال فى أن الفسخ لا يكون حراما بل ارشاد الى لزوم العقد بعد تحققه و لذا قلنا فى محله ان الايه دليل لزوم العقد لا الصحه و لا يمكن الاستدلال بها على الصحه لأنها ناظره الى العقود الصحيحه فالصحه مفروضه فى موضوعها و تقدم الموضوع على الحكم قطعى هذا اولا.

---

(۱) المائده/ ۱

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۱۱

السادس: امكان حصول المنفعه للعين المستأجره فلا تصح اجاره الحائض لكنس المسجد (۱).

و ثانيا: ان سيدنا الاستاد لا يرى الاعانه على الاثم حراما و المفروض ان الحرام يصدر من المستأجر فاى مانع من

تسلیم الدار لمن یرید احراز الخمر فیها و بعباره اخری: المالک لا یرتکب الحرام کی یتم هذا البیان.

الوجه الرابع. ما رواه صابر أو جابر قال: سألت ابا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یؤاجر بیته فیباع فیه «فیها خ ل» الخمر قال: حرام اجره «۱» و فیه انه یعارضه خبر ابن اذینه قال: کتبت الی ابی عبد اللّه علیه السلام اسأله عن الرجل یؤاجر سفینته و دابته ممن یحمل فیها او علیها الخمر و الخنازیر قال: لا باس «۲» فان مقتضاه الجواز و علی تقدیر المعارضه یکون الترجیح فی جانب الجواز لکون دلیله موافقا للکتاب الدال علی جواز التجاره اذا قلنا بان التجاره اعم من البیع.

و الذی یظهر من «الفقه علی المذاهب الاربعه» فی کتاب الاجاره «۳» ان اجاره شخص نفسه للمحرم باطل و علی تقدیر التساقط یکون المرجع اطلاق دلیل صحه الاجاره اضف الی ذلک کله انه لا یبعد کون سند الروایه ضعیفا.

الوجه الخامس: کون حرمتها متسالما علیه عند الاصحاب و خلافه مستنکر عند المتشرعه و هذا هو العمده.

(۱) قد ذکرت فی مقام الاستدلال علی المدعی امور: الامر الاول: ما عن المیرزا و هو ان الحرام لا یکون مملوکا للمکلف کی یملکه من غیره و فیه: ان الکنس بما هو لا حرمه فیه و انما الحرمه فی مقدمته و هو الکون فی المسجد و الحرمه لا تسری

---

(۱) الوسائل الباب ۳۹ من أبواب ما یکتسب به الحدیث: ۱

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۲

(۳) ج ۲ ص: ۱۰۸

[مسأله ۳: إذا آجر مال غیره توقفت صحه الإجاره علی إجازه المالک]

(مسأله ۳): اذا آجر مال غیره توقفت صحه الاجاره علی اجازه المالک (۱) و اذا آجر مال نفسه و کان محجورا علیه لسفه أورق

توقفت

من المقدمه الى ذيها و انما الكلام فى سرايتها من ذى المقدمه اليها.

الامر الثانى: انه غير مقدور التسليم شرعا و الممنوع شرعا كالممتنع عقلا.

و فيه: انه قد مر انه لا دليل عليه.

الامر الثالث: ما افاده سيدنا الاستاد و هو ان دليل الوفاء لا يشمله بعين التقريب الذى تقدم آنفا. و فيه ما فيه و قد أوردنا عليه ما اوردناه فراجع. فالحق ان يقال:

انه ان لم يتم اجماع تعبدى على البطلان لا يمكن الجزم به فان الصحه مقتضى القاعده غايه الامر بلحاظ حرمه الدخول يجوز للأجير الامتناع من العمل فيحصل للمستأجر الخيار و يمكنه اخذ اجره مثل العمل مثلا الا ان يقال: لو وصلت النوبه الى هنا فلقائل ان يقول يكون المورد من مصاديق كبرى التزاحم فلا بد من اعمال قانونه فلاحظ.

(۱) ما افاده يتوقف على كون الفضولى على طبق القاعده الاوليه و المقام من مصاديق تلك الكبرى و لنا كلام فى هذا المقام تعرضنا له فى بحث الفضولى من كتاب البيع و ملخص ذلك الكلام انه استفيد من جمله من النصوص ان البيع الصادر عن غير المالك فاسد لاحظ النصوص فى الباب ۱ من ابواب عقد البيع و شروطه من الوسائل.

و مقتضى اطلاق تلك النصوص عدم صحته بالاجازه اللاحقه و ان شئت قلت:

الشىء لا ينقلب عما هو عليه و المفروض ان العقد صدر عن غير المالك فلا طريق الى تصحيحه بالاجازه المتأخره و بعباره اخرى: بيع غير المالك باطل و لو مع لحوق اجازه المالك و رضاه و صفوه القول انه لا يمكن تصحيح الفضولى بالقاعده

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۱۳

على اجازه الولى (۱) و اذا كان مكرها توقفت على الرضا لا بداعى الاكراه (۲).

الاوليه

و الادله العامه لكن قد تقدم فى كتاب البيع ان المستفاد من النص الخاص الوارد فى نكاح العبد بدون اذن مولاه صحه نكاح العبد مع اجازه المولى و قلنا مقتضى العله عموم الصحه فى جميع الموارد فراجع ما ذكرناه هناك.

(۱) لصحه الفضولى عند القوم و المقام من صغريات تلك الكبرى.

(۲) يظهر من كلامه ان العقد الصادر عن اكراه لا يصح الا بلحوق الرضا المتأخر من المالك فيقع الكلام فى موضعين: الموضع الاول: فى فساد العقد الاكراهى و الحق كما افاده لدلاله جمله من النصوص على المدعى لاحظ ما رواه الجعفى «۱».

و ما رواه ربعى عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عفى عن امتى ثلاث: الخطاء و النسيان و الاستكراه الحديث «۲».

و ما رواه الحلبى عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله:

وضع عن امتى الخطاء و النسيان و ما استكرهوا عليه «۳» و ما رواه أيضا «۴».

فان المستفاد من هذه النصوص ان الفعل الصادر عن الاكراه لا يترتب عليه الاثر المرغوب فيه فى وعاء الشرع فلا يصح العقد الصادر عن اكراه.

الموضع الثانى: فى انه يصح بالرضا المتأخر و قد افاد الماتن فى مقام الاستدلال على المدعى بان الفضولى صحيح على طبق القاعده الاوليه و الوجه فيه ان الرضا امر قابل لان يتعلق بالامر المتقدم و المتاخر و المقارن فالعقد الصادر

---

(۱) لاحظ ص ۳۰۵

(۲) الوسائل الباب ۱۶ من أبواب الايمان الحديث: ۴

(۳) نفس المصدر الحديث: ۵

(۴) نفس المصدر الحديث: ۶

...

عن الفضولى بعد تعلق رضى المالك به يكون عقدا له فيصح بلا حاجه الى قيام دليل

خاص علیه و المقام کذلک اذ العقد الصادر عن المکره بالفتح فاسد بلا رضـی المالک و بعد تعلق الرضا به یصـیر عقدا مرضـیا فیکون صحیحا.

اقول: علی فرض تمامیه الاسـتدلال فی الفضولی لا یتم فی المقام لأنه یمکن ان یقال فی ذلک الباب ان العقـد تحقق فی الخارج بجمیع شـرائطه و اجزائه و انما النقصان من ناحیه عـدم انتسابه الی المالک و حیث ان الرضا امر قابل لان یتعلق بالامر المتقدم فلا مانع من انتسابه الی المالک من حین الاجازه فکان المالک باع داره من ذلک الزمان.

و بعبـاره اخری: لو بیع دار زیـد فضولاـ یوم الخمیس و اجـاز المالـک البیع یوم الجمعه فکـأنه قال: بعت داری من امس و اما فی المقام فالمفروض ان العقـد صادر من المالک و منتسب الیه و من ناحیه اخری قام الـدلیل علی ان العقد الاکراهی لا یصح و من نـاحیه ثـالثه ان الشـی ء لاـ ینقلب عما هو علیه و الرضا المتأخر لا یغیر العقـد الصادر عن اکراه و المفروض ان العقـد ینتسب الی المالک حین صدوره و مقتضی دلیل رفع الاکراه ان العقد الاکراهی فاسد علی الاطلاق و لو مع لحوق الرضا المتاخر به.

و ان شـئت قلت: لم یتحقق فی الخارج إلا عقـد واحد عن اکراه و الرضا المتأخر لا یغیره و المفروض ان الصادر عن اکراه فاسـد فای فرق بین المقام و بین صـیروره العقد بعد کونه غبنیا غیر غبنی و هل یمکن الالتزام بالصحه هناک و المقام کذلک فالحق ان العقد الصادر عن اکراه غیر صحیح علی الاطلاق و لا بد من تجدیده.

اللهم الا ان یستدل علی المدعی بما ورد فی نکاح العبد بلا اذن سیده بتقریب: ان

المستفاد من تلك الروايه ان الفساد من ناحيه عدم رضا المالك فاذا رضى يصح العقد

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۱۵

و اذا آجر السفيه نفسه لعمل فالاظهر الصحه و الاحوط الاستيذان من الولى (۱).

لكن فى النفس شى ء و اللّه العالم.

(۱) لعدم دليل على فساد اجارته نفسه و مقتضى الاطلاقات جوازها و صحتها و أفاد سيدنا الاستاد على ما فى التقرير- انه لا تصح اجاره السفيه نفسه و استدل على المدعى بحديثين احدهما: ما رواه أبو الحسين الخادم «۱» بتقريب: ان مقتضى مفهوم الشرطيه عدم جواز أمره ان كان سفيها فلا يصح اجارته و هذه الروايه مخدوشه سندا بأبى الحسين الخادم و قال سيدنا الاستاد ان الظاهران المراد بالرجل آدم بن المتوكل الثقه. و الانصاف انه لا دليل على هذه الدعوى و لا وجه لهذا الاستظهار فان كثيرا من الرجال الواقعين فى أسناد الروايات مجاهيل فليكن الرجل منهم و كون آدم بياع اللؤلؤ راويا عن ابن سنان لا يكون دليلا على أن الراوى فى هذه الروايه آدم بل من المحتمل قويا انه غيره فلا تصح الروايه سندا.

ثانيهما: ما رواه عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سأله أبى و أنا حاضر عن قول اللّه عز و جل: «حتى اذا بلغ أشده» قال: الاحتلام قال:

فقال: يحتلم فى ست عشره و سبع عشره سنه و نحوها فقال: لا اذا أتت عليه ثلاث عشره سنه كتبت له الحسنات و كتبت عليه السيئات و جاز أمره الا أن يكون سفيها أو ضعيفا الحديث «۲».

و التقريب هو التقريب و هذه الروايه ضعيفه بضعف اسناد الشيخ الى على بن الحسن بن الفضال. و ربما يقال- كما فى كلام سيدنا

الاستاد-: انه يستفاد المدعی عن عدم جواز تصرفه فی ماله لوحده الملاک. و فیه: ان الملاکات الشرعیه مجهوله

---

(۱) لاحظ ص: ۳۰۴

(۲) الوسائل الباب ۴۴ من أبواب أحکام الوصایا الحدیث: ۸

[مسأله ۴: إذا استأجر دابه فلا بد من تعیین الحمل]

(مسأله ۴): اذا استأجر دابه فلا بد من تعیین الحمل و اذا استأجر دابه للرکوب فلا بد من تعیین الراکب و اذا استأجر دابه لحرث جریب من الارض فلا بد من تعیین الارض (۱) نعم اذا کان اختلاف الراکب أو الحمل أو الارض لا یوجب اختلافا فی المالیه لم یجب التعیین (۲).

[مسأله ۵: إذا قال آجرتک الدار شهرا أو شهرین بطلت الإجاره]

(مسأله ۵): اذا قال آجرتک الدار شهرا أو شهرین بطلت الاجاره (۳) و اذا قال آجرتک کل شهر بدرهم صح فی الشهر الاول و بطل فی غیره (۴).

عندنا و القیاس لیس من مذهب الامامیه فالحق انه لا اشکال فی اجارته نفسه نعم الاحتیاط یقتضی الاذن من الولی کما فی المتن بل مقتضی الاحتیاط عدم نفوذ إنشائه حتی مع الاذن فلاحظ.

(۱) ما افاده من فروع اشتراط عدم الغرر فی الاجاره و علی تقدیر تمامیه الاشتراط ما افاده تام.

(۲) لعدم الغرر.

(۳) لجهاله المنفعه الموجبه للغرر الذی یوجب بطلان العقد هذا علی تقدیر أن یکون التردید فی مقام الاثبات و فی نظر المستأجر و أما فی نظر الموجب فمورد الاجاره معلوم و أما ان کان التردید فی مقام الثبوت و فی واقع الامر فالبطلان من ناحیه عدم تحقق الاجاره اذ لا یتصور تحقق الانشاء و تملیک المنفعه مع التردید فی المتعلق فان الاهمال غیر معقول فی الواقعیات فلاحظ.

(۴) بتقریب ان المقتضی للصحه موجود و لا مانع بیان ذلک ان الاجاره بالنسبه الی الشهر الاول معلومه منفعه و اجره فلا غرر و لا جهاله فمقتضی القاعده الصحه و ان قلنا بالفساد بالنسبه الی ما بعده اذ غایه ما یمکن أن یقال ان شرط الصحه بالنسبه

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۱۷

و كذا اذا قال آجرتك شهرا بدرهم فان

زدت فبحسابه هذا اذا كان بعنوان الاجاره (١).

الى ما بعد شهر الاول مفقود و المفروض ان الانشاء واحد و لكن هذا الوجه لا يكون قابلا لكونه وجها للفساد بالنسبه الى الشهر الاول لان المنشأ متعدد و ان كان الانشاء واحد و لذا قالوا بصحه البيع بالنسبه الى ما يملك لو باع ما يملك و ما لا يملك بانشاء واحد فلا اشكال فى صحه الاجاره بالنسبه الى الشهر الاول و أما بالنسبه الى بقيه الشهور فتاره يكون متعلق الإجاره مطلقا و غير محدود و اخرى يكون محدودا و ثالثه يكون مهملا.

أما على الاول فافاد سيد الاستاد انه لا غرر فى هذه الاجاره اذ معلوم عند المتعاقدين تحقق الاجاره على نحو الاطلاق كل شهر بكذا و لكن مع ذلك تكون الاجاره باطله لمكان الجهاله و قد دل ما رواه أبو الربيع الشامى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن ارض يريد رجل أن يتقبلها فاى وجوه القباله أحل؟ قال: يتقبل الارض من اربابها بشى ء معلوم الى سنين مسماه فيعمر و يؤدى الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج فى قبالته فان ذلك لا يحل «١» على فساد الاجاره فى مورد الجهاله و قد مر «٢» ان الروايه ضعيفه سندا فعليه لا بد من الالتزام بالصحه فى هذه الصوره و أما على الثانى فايضا لا بد من الالتزام بالصحه لعدم مانع عنها الا الجهاله و لا دليل على كونه مفسده للعقد و أما على الثالث فلا يتحقق العقد اذ المهمل غير قابل للتحقق فكون الاجاره فاسده.

(١) افاد سيدنا الاستاد بانه تاره يكون متعلق الاجاره محدودا بحد معلوم عند اللّه تعالى فانه تعالى يعلم مقدار السكونه

كعشر سنوات مثلا و يؤجر العين بهذا

---

(١) الوسائل الباب ١٨ من أبواب المزارعه و المساقاه الحديث: ٥

(٢) لاحظ ص: ٣٠٧

...

المقدار من الزمان فى مقابل الاجره المعينه و اخرى يتعلق الاجاره على السكونه الخارجيه أما على الاول فلا وجه للبطلان الا من ناحيه الجهل بالمده المانع عن صحه العقد و أما على الثانى فمضافا الى الجهل بالمده يشكل من ناحيه التعليق اذ المفروض انه علق الاجاره على السكونه و التعليق يوجب بطلان العقد هذا بالنسبه الى ما عدا الشهر الاول و أما الشهر الاول فاجارته تامه بلا اشكال.

اقول لا- يخفى ان السكونه الخارجيه متفرعه على الاجاره و بعباره اخرى السكونه الخارجيه متفرعه على ملكيه المنفعه و هى السكونه فكيف يمكن ان تكون مقدمه لها و ان شئت قلت: ملكيه المنفعه متفرعه على السكونه الخارجيه على الفرض و الحال ان السكونه لا- تتحقق الا بلحاظ ملكيه المنفعه اى السكونه فلا يمكن تصور ما أفاده الا على نحو الدور اذ تتوقف الاجاره على السكونه و الحال ان السكونه مترتبه على ملكيه المنفعه نعم يمكن أن يكون المعلق عليه اراده الاجاره بأن يكون مرجع هذا القول الى التعليق على اراده الاجاره بأن يكون المراد من هذه الجمله اجاره الدار بعد الشهر الاول على تقدير اراده الاجاره و على هذا التقدير لا مناص عن الالتزام بالبطلان لمكان التعليق اذ الاهمال فى الواقع غير معقول فالاجاره بالنسبه الى اراده الطرف بعد شهر اما مطلق و اما مهمل و اما مقيد و لا- رابع و على جميع التقادير لا- يتم المدعى أما على الاول فيلزم الخلف اذ المفروض ان الاجاره بمقدار الاراده و اما على الثانى فلان

الاهمال غير معقول و أما على الثالث فيلزم التعليق الموجب لبطلان العقد على ما بنوا عليه و بنى سيدنا الاستاد عليه أيضا فالحق هو البطلان فى غير الشهر الاول.

و لقائل أن يقول على فرض كون السكونه الخارجيه معلقا عليها لا يلزم الدور بتقريب ان السكونه الخارجيه عنوان لمده الاجاره فان مقدار سكونه الخارجيه معلوم

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۱۹

أما اذا كان بعنوان الجعاله بأن تجعل المنفعه لمن يعطى درهما او كان من قبيل الاباحه بالعوض بأن يبيح المنفعه لمن يعطيه درهما فلا بأس (۱).

عند اللّه تعالى و الاجاره متعلقه بما هو معلوم عند اللّه فالسكونه الخارجيه متفرعه على الاجاره بلا لزوم الدور و مع ذلك جعل البيع معلقا عليها فى مقام الانشاء و يرد عليه انه لو يسكن الدار بعد الشهر الاول فما هو متعلق علم اللّه تعالى و بعباره اخرى:

يتوقف العلم بمقدار السكونه على تحققها خارجا اذ العلم تابع للمعلوم لا العكس فيعود الاشكال اذ المفروض ان السكونه لا تتحقق الا على تقدير تماميه الاجاره و ملكيه المستأجر المنفعه و الحال ان الاجاره بنفسها متوقفه على السكونه فلاحظ.

و فى المقام روايه و هى ما رواه أبو حمزه عن أبى جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يكترى الدابه فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا و كذا فان جاوزته فلك كذا و كذا زياده، و يسمى ذلك قال: لا بأس به كله «۱».

و لا يبعد أن يكون الحديث ناظرا الى صوره الاشتراط فى ضمن الاجاره بأن يكون المراد اجاره الدابه الى مكان كذا باجره معينه بشرط أن يكون للمستأجر الاستفاده من الدابه و ركوبها اى مقدار اراد باجره مسماه فلا ترتبط الروايه بمقامنا كى يقال

يمكن أن يستفاد منها حكم المقام فانه فرق بين وقوع الاجاره على المده المجهوله و بين اشتراط الاستفاده من مورد الاجاره باى مقدار أراد المستأجر فلاحظ.

(۱) افاد الماتن انه لا مانع من الصحه اذا كان المراد من العباره الجعاله أو الاباحه بالعوض فيقع الكلام فى موردين المورد الاول أن يكون على نحو الجعاله و الظاهر انه لا يمكن مساعدته فان الجعاله عباره عن جعل شى ء بعنوان الجعل على

---

(۱) الوسائل الباب ۸ من أبواب احكام الاجاره الحديث: ۳

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۲۰

...

عمل محترم صادر من الفاعل كما لو قال من كنس دارى فله كذا على و هذا المعنى لا ينطبق على المقام و ان شئت قلت: الجعل على من يبذله فى مقابل العمل الصادر عن الطرف و العمل الصادر من الطرف فى المقام عباره عن انتفاعه من العين اى السكونه و الجعل على عهدته فكيف يكون مصداقا للجعاله.

ان قلت الجعل عباره عن بذل المنفعه اى السكونه فى مقابل عمل محترم و هو بذل الدرهم فيكون منطبقا على الجعاله قلت: انه مجرد فرض و خيال و لا- واقع له اذ المفروض ان بذل الدرهم بلحاظ السكونه لا- العكس و لذا لا يرى المالك للدار نفسه مستحقا للمطالبه الا بعد تحقق السكونه الخارجيه و بعباره اخرى بذل الدرهم بازاء السكونه لا العكس فالحق عدم صحته بعنوان الجعاله.

و أما المورد الثانى و هى الاباحه بالعوض فأفاد سيدنا الاستاد بأنه يمكن اتمامه بقاعده سلطنه الناس على اموالهم فان المالك كما يمكنه الاباحه مجانا كذلك له أن يبيح الانتفاع لمن يبذل هذا المقدار فلو بذل يكشف ان عمله كان حلالا و لو لم يبذل يكشف كونه غاصبا لمال الغير اذ

الاضافه تعلق بهذه الصوره الخاصه.

و يرد عليه ان العوضيه لو حظت فى المقام بحيث يكون المالك يرى نفسه مالكا للدرهم و يمكنه مطالبته و الحال ان الامر ليس كذلك اذ نسأل بأن السبب للمالكيه للدرهم ما هو؟ نعم يتصور الاباحه لمن يبذل درهما مجانا فان بذل كشف عن حليه تصرفه و ان لم يبذل كشف عن عدم حليته فيكون ضامنا للأجره و أما نقضه بدخول الحمام و امثاله فغير وارد اذ لا ببعد أن تكون هذه الموارد كلها داخله تحت عنوان اذن المالك فى الانتفاع لا مجانا فيكون الشخص ضامنا لأجره المثل و أما على غير هذا النحو بأن يكون المالك مالكا للعوض فلا دليل عليه و الواقع الخارجى يمكن أن يكون ناشيا عن عدم المبالات بالموازين الشرعيه كما ان الامر كذلك

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۲۱

[مسأله ۶: إذا قال: إن خطت هذا الثوب بدرز فلك درهم و إن خطته بدرزين فلك درهمان]

(مسأله ۶): اذا قال: ان خطت هذا الثوب بدرز فلك درهم و ان خطته بدرزين فلك درهمان فان قصد الجعاله كما هو الظاهر صح (۱) و ان قصد الاجاره بطل (۲) و كذا ان قال ان خطته هذا اليوم

فى كثير من الموارد و قليل من عبادى الشكور و اللّه العالم.

(۱) لتماميه اركانها فلا وجه للبطلان

(۲) الظاهران الكلام بين الاصحاب فى صحه الاجاره، بالنسبه الى إحداهما لا فى صحه كلتا الاجارتين و كيف كان: لا اشكال فى فساد كلتا الاجارتين اذا كان المقصود اجاره المستأجر نفسه لكلا- الامرين فيما يكون تناف بينهما بحيث لا يمكن الجمع بينهما اذ المستأجر على الفرض غير قادر على كلا العملين فلا يكون مالكا لهما كى يملكهما من غيره و ترجيح احدهما على الاخر بلا مرجح فالنتيجه بطلان كلتا الاجارتين كما ان الامر كذلك

فی نظائر المقام مثلا: اذا باع زید داره من بکر و فی نفس الوقت باع داره وکیله من شخص آخر یکون کلا العقدین باطلین لعین البیان فهذا لا- اشکال فیه کما انه لاشکال فی صحه کلا العقدین فیما لا یکون تناف و تعاند بین الموردین و یکونان قابلین للجمع و فرضنا ان العقد مرکب من کلیهما فان کلیهما صحیحان بلا کلام لتمامیه المناط و لکن هذا لیس محلا للکلام ظاهرا.

و اما الالتزام بالصحه فی إحداهما فالظاهر انه لا یمکن اذ الالتزام به یتوقف علی وقوع العقد علی إحداهما و المردد لا واقع له کی یقع مصبا للعقدان قلت: یمکن الاشاره الی متعلق العقد بالعنوان و هو ما یکون معلوما عند اللّه تعالی فلا وجه للبطلان الا الجهاله و اما الغرر فلا- قلت: العلم تابع للمعلوم لا العکس فلا بد من فرض العمل کالخیاطه مثلا کی یکون متعلقا لعلمه تعالی فتحقق الاجاره یتوقف علی تحقق الخیاطه و الحال ان الخیاطه و التزام الخیاط بها متوقفه علی الاجاره و هذا دور.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۲۲

فلک درهم و ان خطته غدا فلک نصف درهم (۱) و الفرق بین الاجاره و الجعاله ان فی الاجاره تشتغل ذمه العامل بالعمل للمستأجر حین العقد و کذا تشتغل ذمه المستأجر بالعوض و لأجل ذلک صارت عقدا و لیس ذلک فی الجعاله فان اشتغال ذمه المالک بالعوض یکون بعد عمل العامل من دون اشتغال لذمه العامل بالعمل ابدا و لأجل ذلک صارت ایقاعا (۲).

[مسأله ۷: إذا استأجره علی عمل مقید بقید خاص من زمان أو مکان أو آله أو وصف فجاء به علی خلاف القید لم یستحق شیئا علی عمله]

(مسأله ۷): اذا استأجره علی عمل مقید بقید خاص من زمان أو مکان أو آله أو وصف فجاء به علی خلاف القید لم یستحق شیئا علی عمله (۳)

فان لم يمكن العمل ثانيا تخير المستأجر بين فسخ الاجاره

---

(۱) فان حكم الامثال واحد و الكلام فيه هو الكلام الجارى فى سابقه.

(۲) كما هو ظاهر فان الاجاره من العقود و أما الجعاله فمن الايقاعات و نتعرض لها و لأحكامها إن شاء اللّه تعالى عند تعرض الماتن لها فانتظر.

(۳) لعدم المقتضى للاستحقاق اذ المفروض ان ما صدر عن الاجير لا يكون موردا للإجاره و فى المقام روايه رواها محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: كنت جالسا عند قاض من قضاه المدينه فاتاه رجلان فقال احدهما:

انى تكاريت هذا يوافى بى السوق يوم كذا و كذا و انه لم يفعل قال: فقال: ليس له كراء قال: فدعوته و قلت: يا عبد اللّه ليس لك ان تذهب بحقه، و قلت للاخر:

ليس لك ان تاخذ كل الذى عليه اصطلحا فترادا بينكما «۱» ربما يستفاد منها خلاف القاعده كما نقل عن حواشى ثانى الشهيدين على روضته «۲» فان المستفاد من

---

(۱) الوسائل الباب ۱۳ من أبواب احكام الاجاره الحديث: ۱

(۲) جواهر الكلام ج ۲۷ ص ۲۳۰

و بين مطالبه الاجير باجره المثل للعمل المستأجر عليه (۱) فان طالبه بها لزمه اعطاؤه اجره المثل (۲) و ان امكن العمل ثانيا وجب الاتيان به على النهج الذى وقعت عليه الاجاره (۳) و اذا استأجره على عمل بشرط بأن كان إنشاء الشرط فى ضمن عقد الاجاره كما اذا استاجره على خياطه ثوبه و اشترط عليه قراءه سوره من القرآن فخاط الثوب و لم يقرأ السوره كان له فسخ الاجاره (۴) و عليه حينئذ اجره المثل (۵).

الروايه انه يجب دفع شى ء من الاجره و الحال ان مقتضى

القاعده الاولیه کما فی المتن اما الفسخ و اما بقاء العقد بحاله و اخذ المستاجر اجره المثل من الاجیر.

(۱) ما افاده علی القاعده اذ المفروض ان ما ملکه بالاجاره لم یصل الیه و غیر قابل للإیصال و بمقتضی الشرط الضمنی یثبت له الخیار فیجوز له الفسخ کما انه یمکنه ان لا یفسخ و یطالب الاجیر بدفع اجره مثل العمل.

(۲) اذ قد اتلف مال الغیر فهو ضامن للمستأجر فیجب علیه ان یدفع اجره المثل.

(۳) اذ الاجیر موظف باتیان العمل و المفروض امکانه فیجب علیه الاتیان به.

(۴) لتخلف الشرط الموجب لثبوت الخیار.

(۵) اذ المفروض ان عمله محترم و لم یتبرع الاجیر بل قام به بلحاظ الاجاره و بعباره اخری ان المستأجر ملک العمل فی ذمه الاجیر بالاجاره قبال الاجره المسماه و المفروض ان الاجیر سلم الیه مملوکه غایه الامر للمستأجر ان یفسخ العقد فاذا فسخ یجب علیه ان یدفع اجره عمل الاجیر لکون عمله محترما و الظاهران ضمان المستأجر لأجره المثل فی محل الکلام مورد الاتفاق مضافا الی ان الضمان لعله موافق للحکم العقلائی و لو لا التسالم علی المدعی لکان مجال لشبهه و هی انه بای وجه نستدل

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۲۴

و له امضاؤها و دفع الاجره المسماه (۱) و الفرق بین القید و الشرط ان متعلق الاجاره فی موارد التقیید حصه خاصه مغایره لسائر الحصص و أما فی موارد الاشتراط فمتعلق الاجاره هو طبیعی العمل لکن الالتزام العقدی معلق علی الالتزام بما جعل شرطا (۲).

علی الضمان فی صوره الفسخ اذ الموجب للضمان هی الاجاره و المفروض انهدامها بالفسخ.

و لکن الظاهر لا یمکن الالتزام بها و لا یبعدان یکون ابداء هذه الشبهه مستنکرا عند العرف

و العقلاء و يترتب على الشبهه انه لو آجر شخص نفسه للخدمه عشر سنوات و شرط المستأجر عليه ان يقرء فى كل يوم صوره التوحيد مره فقام الاجير بالخدمه طول المده و لكن لم يقرء السوره يجوز للمستأجر فسخ الاجاره و عدم دفع الاجره للأجير لهذه المده و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟

(۱) كما هو ظاهر اذ الفسخ جائز لا واجب فاذا لم يفسخ يجب دفع الاجره المسماه.

(۲) الامر كما ذكره اذ تاره يكون متعلق الاجاره مقيدا اذ الكلى قابل للتقييد فيستأجر الاجير للعمل المقيد كالصلاه فى المسجد او قراءه القرآن فى الحضره العلويه و هكذا و اخرى يكون متعلقها مطلقا غير مقيد بشى ء غايه الامر يشترط على الاجير شيئا كقراءه القرآن مثلا و يعلق وفائه بالعقد على تحقق ذلك الشرط ففى الحقيقه فى امثال المقام تتحقق امور ثلاثه:

قمّى، سيد تقى طباطبايى، مبانى منهاج الصالحين، ۱۰ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ۱۴۲۶ ه‍ ق مبانى منهاج الصالحين؛ ج ۸، ص: ۳۲۴

الاول: نفس الاجاره الواقعه على موردها ككنس الدار على الاطلاق الثانى:

اشتراط قراءه القرآن فى ضمن هذا العقد و المراد بالشرط فى ضمن العقد ارتباط العقد بذلك الشرط فان الشرط بماله من المفهوم اشرب فيه الارتباط و لذا يقال

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۲۵

[مسأله ۸: إذا استاجر منه دابه إلى «كربلا» بدرهم و اشترط له على نفسه أنه إن أوصله نهارا أعطاه درهمين صح]

(مسأله ۸): اذا استاجر منه دابه الى «كربلا» بدرهم و اشترط له على نفسه انه ان اوصله نهارا اعطاه درهمين صح (۱).

للحبل الرابط بين الشيئين الشريط مثلا اذا شرط قراءه القران فى ضمن البيع معناه تعليق البيع على الالتزام بقراءه القرآن و هذا التعليق لا يضر بالعقد اولا لان التعليق على الامر الموجود فعلا المعلوم تحققه عند الطرفين لا يضر

بالعقد كما لو قال البائع ان كان هذا اليوم يوم السبت بعت و كلا الطرفين يعلمان بكون اليوم يوم السبت ثانيا ان دليل بطلان التعليق مورد الاجماع و لا اجماع فى امثال المقام فلا مانع من صحه العقد ثالثا اذا كان التعليق بهذا النحو مبطلا يلزم بطلان جميع الشروط الضمنيه إلا شرط الخيار اذ لا يتحقق الشرط الضمنى الا بهذا النحو من التعليق و كل شرط ضمنى بالنحو المذكور يجب الوفاء به لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم «۱».

الثالث الالتزام العقدى على تقدير العمل بالشرط و جعل الخيار على تقدير التخلف الذى يعبر عنه بخيار تخلف الشرط فان البائع اولا يشترط فى ضمن البيع قراءه القرآن على المشترى و ثانيا يجعل الخيار على تقدير تخلف المشترى عن هذا الشرط و جعل الخيار جائز بالتسالم عند القوم و لولاه يلزم انتفاء خيار تخلف الشرط و انتفاء جعل الخيار ابتداء و هو كما ترى و هذا الذى ذكرناه بعينه يجرى فى الاجاره اذا عرفت ما ذكرنا تعرف ما افاده الماتن فى ذيل المسأله فلاحظ.

(۱) بتقريب انه فعل و عمل مباح فى حد نفسه و بوقوع الشرط عليه يجب الوفاء به بمقتضى جواز الشرط و نفوذه و الظاهران هذا شرط الفعل اى مرجع الشرط الى اعطائه درهما زائدا على ذلك التقدير فعلى تقدير حصول الشرط يكون الاجير ذا حق

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من أبواب الخيار.

و كذا العكس بأن استاجرها بدرهمين و اشترط عليه ان يعطيه درهما واحدا ان لم يوصله نهارا صح ذلك (۱) أما اذا استاجرها على أن يوصله

على المستأجر فى اخذ الدرهم و لكن لا تكون ذمه المستأجر مشغوله بالدرهم اذ

لم يقع فى الخارج ما يقتضى اشتغال ذمته و بعباره اخرى نفس الشرط ليس مشرعا و ليس من الاسباب بل لا بد و ان يكون متعلقه امرا جائزا تكليفا فيما يتعلق بفعل او وضعا فيما يتعلق بالنتيجه فعلى تقدير كون متعلق الشرط تمليك درهم من الاجير يكون الواجب عليه الحكم التكليفى و لا ضمان و اما على تقدير تعلق الشرط بالنتيجه بأن يملكه من الان الدرهم على ذلك التقدير يكون هذا التمليك باطلا اذ لا يدخل تحت احد العناوين المملكه فان الهبه تتعلق بالعين الخارجيه و المفروض انها لم تتعلق بها نعم لو قلنا بتعلق الهبه بما فى الذمه بأن تكون الهبه موجبه لاشتغال الذمه بالموهوب امكن تصور الاشتراط على نحو شرط النتيجه و جواز هبه ما هو ثابت فى الذمه من غير من هو عليه لا يستلزم جوازها فى المقام كما هو الظاهر عند التأمل.

(۱) تاره يقع الكلام فى حكم هذه الصوره بحسب القواعد و اخرى يقع الكلام فيها من حيث ورود النص الخاص اما الكلام فيها من الحيثيه الاولى فيشكل الالتزام بالصحه اذ المفروض انه آجره بدرهمين ففى فرض عدم العمل بالشرط نسأل بان المستاجر هل يكون ضامنا لتمام الاجره أم لا- اما على الاول فاى موجب اوجب عدم تسليم الاجره بتمامها و اما على الثانى فما هو الموجب لعدم الاشتغال مع ان الاجاره وقعت على الفرض على درهمين.

و بعباره اخرى ان المستأجر بعد فرض اشتغال ذمته بمقتضى الاجاره بدرهمين فما يكون سببا لسقوط درهم من ذمته ان قلنا بسقوطه و ان لم نقل بسقوطه فما يكون

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۲۷

نهارا بدرهمين او ليلا بدرهم بحيث تكون الاجاره على احد الامرين مرددا

بینهما فالاجاره باطله (۱).

[مسأله ۹: إذا استاجره علی أن یوصله الی «کربلاء» و کان من نیته زیاره النصف من شعبان]

(مسأله ۹): اذا استاجره علی أن یوصله الی «کربلاء» و کان من نیته زیاره النصف من شعبان و لکن لم یذکر ذلک فی العقد و لم تکن قرینه علی التعیین استحق الاجره و ان لم یوصله لیله النصف من شعبان (۲).

المجوز فی الامساک عن الاداء مع لحاظ ان الشرط بنفسه لا یکون مشرعا.

و اما بلحاظ الحیثیه الثانیه ای بلحاظ النص الخاص فقد وردت روایه فی المقام و هی ما رواه محمد الحلبی قال کنت قاعدا الی قاض و عنده ابو جعفر علیه السلام جالس فجائه رجلان فقال احدهما: انی تکاریت ابل هذا الرجل لیحمل لی متاعا الی بعض المعادن فاشترطت علیه ان یدخلنی المعدن یوم کذا و کذا لأنها سوق اخاف ان یفوتنی فان احتبست عن ذلک حططت من الکراء لکل یوم احتبسته کذا و کذا و انه حبسنی عن ذلک الیوم کذا و کذا یوما فقال القاضی هذا شرط فاسد وفه کراه فلما قام الرجل اقبل إلی ابو جعفر علیه السلام فقال شرط هذا جائز ما لم یحط بجمیع کراه «۱» تدل علی صحه هذا الشرط و مع النص لا کلام کما هو ظاهر.

(۱) قد مر الکلام مفصلا فی المردد فراجع.

(۲) الامر کما افاده فان الدواعی القلبیه و الارادات النفسیه لا توجب تاثیرا فی متعلق الاجاره و المفروض ان متعلق الاجاره هو الایصال الی کربلاء و قد تحقق.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۳ من أبواب احکام الاجاره الحدیث: ۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۲۸

[فصل و فیه مسائل]

اشاره

فصل و فیه مسائل

[مسأله ۱۰: الإجاره من العقود اللازمه لا یجوز فسخها]

(مسأله ۱۰) الاجاره من العقود اللازمه لا یجوز فسخها (۱).

الا بالتراضی بينهما أن يكون للفاسخ الخيار (٢).

---

(١) بلا خلاف كما فی بعض الكلمات و نقل عليه الاجماع و يدل على المدعى عموم وجوب الوفاء بالعقود و منها الاجاره مضافا الى بعض النصوص لاحظ ما رواه ابن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت او السفينه سنه او اكثر من ذلك او أقلّ قال: الكراء لازم له الى وقت الذى تكارى اليه و الخيار فی اخذ الكراء الى ربها ان شاء اخذ و ان شاء ترك «١».

و لاحظ ما رواه اليقطينى انه كتب الى ابى الحسن على بن محمد العسكرى عليهما السلام فی رجل دفع ابنه الى رجل و سلمه منه سنه باجره معلومه ليخيط له ثم جاء رجل فقال: سلم ابنك منى سنه بزياده هل له الخيار فی ذلك؟ و هل يجوز له ان يفسخ ما وافق عليه الاول أم لا؟ فكتب عليه السلام يجب عليه الوفاء للأول ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف «٢».

اضف الى ذلك انه لو كانت الاجاره من العقود الجائزه لشاع و ذاع لكثره الابتلاء بها فی جميع الاعصار و الامصار فلاحظ.

(٢) ان اتم اجماع تعبدى كاشف فهو و الا يشكل الالتزام بجريان الاقاله فی الاجاره كالبيع و ربما يستدل على جريانها بأن حقيقه المعاقده متقومه بالتزام الطرفين فمع رفع اليد عنها لا يبقى العقد و فيه اولا ان لازم هذا الكلام جواز الفسخ من

---

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب احكام الاجاره الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١٥ من أبواب احكام الاجاره

...

الطرف الواحد و بعباره اخرى

هذا الكلام يستلزم عدم لزوم الاجاره و ثانيا ان معنى اللزوم حكم الشارع ببقاء العقد و عدم زواله بالفسخ و التقايل.

و ربما يستدل على المدعى بما رواه سماعه بن مهران عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال اربعه ينظر اللّه عز و جل اليهم يوم القيامه: من اقال نادما، او اغاث لهفان، او اعتق نسمه، او زوج عزبا «۱».

و هذه الروايه ضعيفه بحمزه بن محمد العلوى اللهم الا ان يقال انه لو قلنا بجواز جعل الخيار لأحد الطرفين من اول الامر فجواز الاقاله بالاولويه اذا الفسخ الناشى من جعل الخيار رفع اليد عن العقد من جانب واحد فاذا كان هذا جائزا بمقتضى جعله من اول الامر بالاشتراط فجواز الاقاله بالاولويه اذ الاقاله مرجعها الى رفع اليد عن العقد من الجانبين انما الاشكال فى جعل الخيار باشتراطه فى ضمن العقد و منشأ الاشكال انه يستفاد من كلامهم «۲» انهم استندوا فى جوازه الى نفوذ الشرط و الحال ان الشرط لا بد أن يكون فى الرتبه السابقه امرا موافقا للشرع و لولاه لا يجوز الاشتراط و عليه يكون اثبات الجواز بدليل الشرط دوريا.

و ان شئت قلت: جعل الخيار ان كان جائزا و معلوما من الشرع فلا وجه للاستدلال لجوازه بدليل الشرط و ان كان عدم جوازه معلوما من الخارج فالامر أوضح و ان كان جوازه مشكوكا فيه لا يمكن الاستدلال على جوازه بدليل الشرط اذ التمسك بالعام غير جائز فى الشبهه المصداقيه بل يمكن احراز عدم جوازه باستصحاب عدم تجويز الشارع هذا الخيار فبالاستصحاب يحرز انه غير قابل للاشتراط.

و ببالى انا قد اوردنا هذا الاشكال على جعل الخيار فى البيع و عرضناه على

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من

أبواب آداب التجاره الحديث: ۵

(۲) مستند العروه كتاب الاجاره ص: ۱۶۰

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸ ص: ۳۳۰

و الاظهر ان الاجاره المعاطاتيه أيضا لازمه (۱).

سيدنا الاستاد فأجاب بأنه يمكن احراز جوازه بجواز الاقاله و هذا الوجه غير تام اذ الاقاله فسخ من الطرفين و قد دل الدليل على جوازها فى البيع و على تقدير تماميه هذا البيان فى البيع غير تام فى المقام لعدم دليل على جوازها فى الاجاره و صفوه القول ان مرجع جعل الخيار الى جعل حق لمن له الخيار و جوازها من قبل الشارع و جعله اول الكلام بل محرز العدم بالاستصحاب فلا مجال للاستدلال عليه بدليل الشرط فلاحظ فلا بد من التشبث بذيل عنايه الاجماع التعبدى الكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام فان مثل هذا الاجماع يكون من الادله الشرعيه و يمكن أن يقال ان جعل الخيار عند تخلف الوصف امر عقلائى و قد امضاه الشارع فتأمل.

و يمكن الاستدلال على المدعى بالسيره الجاريه بين العقلاء و المتشرعه بلا نكير فان هذه السيره لو لم تكن ممضاه من قبل الشارع لعلم بدليل و لا دليل على الردع و بعباره اخرى يمكن كشف الامضاء من عدم دليل على الردع و إلا لشاع و ذاع مع كثره الابتلاء و عموم البلوى فلاحظ.

(۱) فان مقتضى اطلاق الادله عدم الفرق بين العقد اللفظى و الفعلى بل مقتضى العموم الوضعى المستفاد من وجوب الوفاء بالعقود كذلك فلا بد فى رفع اليد عن العموم من وجود مخصص و ما يمكن ان يستدل به على التخصيص ما ورد فى بعض النصوص من حصر المحرم فى الكلام و من تلك النصوص ما رواه الحلبى قال:

سئل ابو عبد اللّه عليه السلام عن الرجل

يزرع الارض فيشترط للبذر ثلثا و للبقر ثلثا قال: لا ينبغى ان يسمى شيئا فانما يحرم الكلام «۱».

بـدعوى ان المسـتفاد من الروايه ان المحرم منحصـر بالكلام. و فيه: ان مـدلول الروايه لا يرتبط بالمقام فان المراد منه و لو بقرينه بقيه النصوص ان ذكر المقدار

---

(۱) الوسائل الباب ۸ من أبواب المزارعه و المساقاه الحديث: ۴

[مسأله ۱۱: إذا باع المالک العين المستاجره قبل تمام مده الإجاره لم تنفسخ الإجاره]

(مسأله ۱۱): اذا باع المالك العين المستاجره قبل تمام مده الاجاره لم تنفسخ الاجاره بل تنتقل العين الى المشترى مسلوبه المنفعه مده الاجاره (۱) و اذا كان المشترى جاهلا بالاجاره أو معتقـدا قله المـده فتبين زيادتها كان له فسـخ البيع (۲) و ليس له المطالبه بالارش (۳) و اذا فسخت الاجاره رجعت المنفعه الى البائع (۴) و لا فرق فيما ذكرناه من عدم انفساخ الاجاره بالبيع بين أن يكون البيع على المستاجر و غيره (۵).

[مسأله ۱۲: إذا باع المالک العين على شخص و آجرها وكيله]

(مسأله ۱۲): اذا باع المالك العين على شخص و آجرها وكيله

بهذا النحو ممنوع و لا بد من ذكره بعنوان الثلث او النصف و نحوهما و ان كانت النتيجه واحده فلاحظ.

(۱) اذ لا وجه للانفساخ فان الثمن مقابل العين و المفروض انها انتقلت الى المشترى بالبيع غايه الامر تكون مسلوبه المنفعه.

(۲) للشـرط الضـمنى الارتكـازى هـذا اذا كان جاهلا و اما مع العلم فقـد اقـدم على اشتراء العين بلا منفعه فى مـده الاجاره و مع اقـدامه عالمـا لا يبقى موضوع للخيار و لا يخفى ان الالتزام بالخيار بعـد غمض النظر عن الاشـكال المتقـدم و هو ان جعل الخيار يحتاج الى قيام دليل عليه و لا يمكن اثباته بدليل جواز الشرط.

(۳) لعدم الدليل عليه فان الارش فى باب البيع قد ثبت بالدليل الخاص.

(۴) كما هو مقتضى القاعده.

(۵) لوحده حكم الامثال.

مده معينه على شخص آخر و اقترن البيع و الاجاره زمانا بطلت الاجاره و صح البيع مسلوب المنفعه مده الاجاره و يثبت الخيار حينئذ للمشترى (۱).

[مسأله ۱۳: لا تبطل الإجاره بموت المؤجر و لا بموت المستاجر]

(مسأله ۱۳): لا تبطل الاجاره بموت المؤجر و لا بموت المستاجر (۲).

---

(۱) بتقريب: ان الاجاره تقتضى انتقال المنفعه الى المستأجر و البيع يقتضى انتقالها الى المشترى بتبع العين فيقع التزاحم بين الامرين و لا ترجيح لأحدهما على الاخر فيسقط كل واحد منهما فالنتيجه هو انتقال المبيع الى المشترى بلا منفعه و يترتب عليه خيار الفسخ لتخلف الوصف الموجب لثبوت الخيار.

و فيه: ان الاجاره تقتضى انتقال المنفعه الى المستأجر و أما البيع فلا يقتضى انتقالها الا بتبع العين فان المبيع اذا كان ذا منفعه ينتقل الى المشترى مع تلك المنفعه و أما مع عدم المنفعه فلا موضوع للتبعيه و

ان شئت قلت: ما لا- اقتضاء له لا- يعارض ما فيه الاقتضاء فالحق أن يقال: يصح البيع و الاجاره غايه الامر يثبت للمشترى الخيار على ما هو المقرر عندهم فلاحظ.

(۲) لعدم المقتضى للبطلان فان الاجاره بحالها و ربما يقال بالبطلان بموت الموجر استنادا الى روايه ابراهيم بن محمد الهمدانى قال: كتبت الى أبى الحسن عليه السلام و سألته عن امره آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطى الاجاره «الاجره خ ل» فى كل سنه عند انقضائها لا يقدم لها شى ء من الاجاره «الاجره خ ل» ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجاره الى الوقت أم تكون الاجاره منقضيه بموت المرأه؟ فكتب: ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلو رثتها تلك الاجاره فان لم تبلغ ذلك الوقت و بلغت ثلثه أو نصفه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۳۳

حتى اذا استاجر دارا على أن يسكنها بنفسه فمات (۱) و اذا آجر نفسه للعمل بنفسه فمات قبل مضى زمان يتمكن فيه من العمل فانها تبطل (۲) و كذا اذا آجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين الموقوفه فانقرضوا قبل انتهاء مده الاجاره (۳) و اذا آجرها البطن السابق ولايه منه على العين لمصلحه البطون جميعها لم تبطل بانقراضه (۴) و كذا اذا آجر نفسه للعمل بلا قيد المباشره فانها لا تبطل بموته اذا كان متمكنا منه و لو بالتسبيب (۵) و يجب حينئذ اداء العمل من تركته كسائر الديون (۶).

أو شيئا منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء اللّه «۱» و هذه الروايه ضعيفه سندا فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالتها على المدعى.

(۱) بمعنى

انه يشترط عليه أن يسكن الدار بنفسه فانه بمقتضى الشرط لا يجوز له اسكان الغير و لا وجه للبطلان بعد موته.

(۲) اذ المفروض ان المؤجر لا بد أن يكون مالكا للمنفعه كى يمكنها تمليكها من الغير و المفروض فى المقام انه لم يكن مالكا لها فلا تصح الاجاره.

(۳) لعين الملاک اذ بالانقراض يكشف عدم كونهم مالكين للمنفعه فلا موضوع للإجاره و صحتها.

(۴) لصدور الاجاره من أهلها فلا وجه للبطلان.

(۵) اذ المفروض قدرته على القيام بمورد الاجاره فتصح.

(۶) فانه من ديونه فيجب الاداء و الظاهر من عباره المتن انه يجب اداء نفس الفعل و للنقاش فيه مجال فانه اى دليل أوجب اداء نفس الفعل على الورثه فان

---

(۱) الوسائل الباب ۲۵ من أبواب أحكام الاجاره

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۳۴

[مسأله ۱۴: إذا آجر الولى مال الصبى فى مده تزيد على زمان بلوغه صح]

(مسأله ۱۴): اذا آجر الولى مال الصبى فى مده تزيد على زمان بلوغه صح (۱) و اذا آجر الولى الصبى كذلک ففى صحتها فى الزياده اشكال (۲) حتى اذا قضت ضروره الصبى بذلک (۳).

الدليل دل على أن الارث بعد الدين و الوصيه و من الظاهر انه لا يكون دين الميت و هو الفعل فى المقام على نحو الشركه فى التركه بالاشاعه فانه غير معقول كما انه ليس على نحو الكلى فى المعين اذ الشركه بذلک النحو يتصور فى الجنس الواحد الشامل لكل واحد من أفراده كصاع من الصبره حيث يصدق على كل صاع صاع بل الشركه فى المقام على نحو الشركه فى الماليه فان المستأجر شريک فيما تركه الميت بهذا المقدار فباى دليل نستدل على وجوب اداء الفعل عليهم الا أن يقال: بأن مقتضى الكتاب و السنه ان الارث بعد الدين و المفروض ان دينه الفعل الكذائى

فمـا دام لم يـدفع الـدين اى الفعـل الخاص لا يجوز التصـرف فيما ترك للوارث فيجب اداء نفس الفعل و لتفصـيل البحث مجال آخر.

(۱) فانه مقتضى ولايته على ماله فكما يجوز له أن يبيع داره اذا كان البيع مصلحه له كذلك يجوز اجاره أمواله مده تشتمل زمان بلوغه فان الصحه على القاعده ظاهرا.

(۲) لعـدم الـدليل على ولايته عليه بالنسـبه الى ما بعـد بلوغه و ان شـئت قلت: فرق بين الولايه على مال الصبى و بين الولايه على البالغ فان التصرف فى ماله مع المصلحه جائز و أما التصرف فى نفسه بالنسبه الى زمان بلوغه فلا دليل عليه فلا تصح الاجاره.

(۳) فان الضروره لا تقتضى سعه دائره ولايه الولى نعم ربما يقال- كما فى

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۳۵

[مسأله ۱۵: إذا آجرت المرأه نفسها للخدمه مده معينه فتزوجت فى أثنائها لم تبطل الإجاره]

(مسأله ۱۵): اذا آجرت المرأه نفسها للخدمه مده معينه فتزوجت فى أثنائها لم تبطل الاجاره و ان كانت الخدمه منافيه لحق الزوج (۱) و اذا آجرت نفسـها بعـد التزويـج توقفت صـحه الاجاره على اجازه الزوج فيما ينافى حقه (۲) و نفـذت الاجاره فيما لا ينافى حقه (۳).

كلام سـيدنا الاستاد- «۱» «بـأنه لو اقتضت الضـروره يـدخل المقـام فى الامور الحسبيه و المرجع فيها الحاكم الشـرعى و يجوز له التصدى اذ هو الولى العام فى الامور».

و ما أفاده لا يختص بالمقام بل هـذا الملاك جار فى جميع الموارد و يترتب عليه انه لو اقتضت الضـروره ان زيدا يطلق زوجته و لا يطلق يجوز أن يطلق الحاكم زوجته مع ان الطلاق بيـد من أخـذ بالساق و اذا وصـلت النوبه الى هنا و قلنا بالولايه للحاكم بهذا المقدار فنقول: مقتضى هذا البيان أن يكون للحاكم تغيير الاحكام من حيث شرائطها و مواردها

و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم و ما الفرق بين طلاق الحاكم زوجه زيد بلا اذنه و وكالته و بين الحكم بطهاره المحل النجس بلا تطهيره بالمطهر؟

و من اين يثبت هذه الولايه للحاكم؟

(۱) اذ حين الاجاره كانت مختاره بالنسبه الى نفسها فالاجاره وقعت من اهلها و فى محلها و الزواج وقع على المرأه التى تكون مسلوبه المنفعه.

(۲) بتقريب: انها داخله فى الفضولى فلا تصح الا باذن الزوج و يشكل بأن الرضا المتأخر من الزوج لا يغير ما وقع عما هو عليه فاذا وقع فاسدا فكيف يصح لكن قد تقدم فى بحث الفضولى فى كتاب البيع جوازه بالنص الخاص فراجع.

(۳) لوجود المقتضى و عدم المانع فتصح.

---

(۱) مستند العروه كتاب الاجاره ص: ۱۴۰

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۳۶

[مسأله ۱۶: إذا آجر عبده أو أمته للخدمه ثم أعتقه قبل انتهاء مده الإجاره لم تبطل الإجاره]

(مسأله ۱۶): اذا آجر عبده أو أمته للخدمه ثم أعتقه قبل انتهاء مده الاجاره لم تبطل الاجاره (۱) و تكون نفقته فى كسبه ان أمكن له الاكتساب لنفسه فى غير زمان الخدمه (۲) و ان لم يمكن فعلى المسلمين كفايه (۳).

[مسأله ۱۷: إذا وجد المستأجر فى العين المستأجره عيبا]

(مسأله ۱۷): اذا وجد المستأجر فى العين المستأجره عيبا فان كان عالما به حين العقد فلا أثر له (۴) و ان كان جاهلا به فان كان موجبا لفوات بعض المنفعه كخراب بعض بيوت الدار قسطت الاجره و رجع على المالك بما يقابل المنفعه الفائته و له فسخ العقد من أصله (۵) هذا اذا لم يكن الخراب قابلا للانتفاع و لو بغير السكنى

---

(۱) لعدم وجه للبطلان.

(۲) اذ المفروض انه يمكنه الاكتساب و الارتزاق فعليه حفظ نفسه و تعيشه.

(۳) فان حفظ النفس المحترمه واجب كفايه و لكن لا يبعد ان يكون الوجوب الكفائى المذكور بعد عدم امكانه اعطائه من بيت المال و حيث ان المسأله ليست محلا للابتلاء فلا وجه لإطاله الكلام فيها و تطويلها.

(۴) اذ مع العلم اقـدم فلا خيار له كما انه لا مجال لسـقوط الاجره بالنسـبه اذ مع العلم اقـدم على استيجار العين على هذه الحاله و الصفه.

(۵) نظير تبعّض الصـفقه فى المبيع و لكن الظاهر ان هذا الحكم يختص بمورد يكون التقسـيط ملحوظا كما هو كذلك فى اجاره الفنادق و المساكن المعـده لنزول الزوار و المسافرين و اما ان لم يكن كذلك فلا مجال للتقسـيط بل يثبت الخيار فقط بمقتضـى الاشتراط الارتكازى و لا يبعد ان يقال بفساد الاجاره فى هذا الفرض لانتفاء

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۳۷

و الا لم يكن له الاخيار العيب (۱) و ان كان العيب موجبا لعيب فى

المنفعه مثل عرج الدابه كان له الخيار فى الفسخ (٢) و ليس له مطالبه الارش (٣) و ان لم يوجب العيب شيئا من ذلك لكن يوجب نقص الاجره كان له الخيار (۴) و لا ارش (۵) و ان لم يوجب ذلك أيضا فلا خيار و لا أرش (۶) هذا كانت العين شخصيه أما اذا كان كليا و كان المقبوض معيبا كان له المطالبه بالصحيح (٧) و لا خيار فى الفسخ (٨ و اذا تعذر الصحيح كان له الخيار فى أصل العقد (٩. و اذا وجد

مورد الاجاره على الفرض.

(١) لم يظهر لى وجه هذا التفصيل اذ لو وقعت الاجاره على السكنى فلا اثر لقابليه المكان لانتفاع منفعه اخرى و اذا كانت الاجاره لمطلق الانتفاع فلا وجه للتقسيط بل يثبت الخيار فقط الا ان يقال: بأن محل الكلام ما لو وقعت الاجاره فى قبال مطلق الانتفاع و على هذا التقدير لو كان الخراب لا يكون قابلا للسكنى بل يكون قابلا للانتفاع منه نفعا آخر غير السكنى لم يكن موقع للتقسيط و اما اذا لم يكن قابلا للانتفاع على الاطلاق فالتقسيط فى محله.

(٢) لأجل الاشتراط الارتكازى.

(٣) لعدم الدليل عليه فان جواز مطالبه الارش تتوقف على قيام دليل خاص.

(۴) فانه مغبون و يكون له خيار الغبن.

(۵) كما مر آنفا مع وجهه.

(۶) لعدم المقتضى لا للخيار و لا للأرش فلاحظ.

(٧) اذا المفروض ان مورد الاجاره كلى و قابل للانطباق على فرد آخر فيطالبه بدفعه.

(٨) لعدم موجب له.

(٩) للاشتراط الضمنى.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٣٣٨

المؤجر عيبا فى الاجره و كان جاهلا به كان له الفسخ و ليس له المطالبه بالارش و اذا كانت الاجره كليا فقبض فردا معيبا منها فليس له

فسخ العقد بل له المطالبه بالصحيح فان تعذر كان له الفسخ (۱).

[مسأله ۱۸: يجرى فى الإجاره خيار الغبن و خيار الشرط حتى للأجنبى]

(مسأله ۱۸): يجرى فى الاجاره خيار الغبن و خيار الشرط حتى للأجنبى (۲) و خيار العيب و خيار تخلف الشرط و تبعض الصفقه و تعذر التسليم (۳) و التفليس (۴) و التدليس و الشركه و خيار شرط رد العوض

---

(۱) الكلام فيه هو الكلام بلا فرق فلاحظ.

(۲) اذ جريان هذين الخيارين و امثالهما فى البيع ليس بلحاظ دليل خاص بل المدرك فى ثبوتهما الاشتراط الضمنى الارتكازى و بعباره اخرى: بعد البناء على جواز جعل الخيار شرعا يثبت الخيار بالشرط الارتكازى الذى يكون فى قوه الذكر و بعباره واضحه يكون مقدرا فى الكلام و لكن الانصاف ان الجزم بالجواز بالنسبه الى جعله للأجنبى فى غايه الاشكال بل لا وجه له.

(۳) فان الميزان الكلى فى الجريان و عدمه ان الخيار ان كان من باب الاشتراط الضمنى فلا فرق بين البيع و الاجاره لوحده المناط و تحقق الاشتراط فى كلا المقامين كخيار العيب و اشباهه و ان كان لدليل خاص كخيارى المجلس و الحيوان فلا يجرى فى الاجاره لاختصاصهما بالبيع بمقتضى دليليهما.

(۴) ادعى عليه عدم الخلاف و ربما يستدل عليه- كما فى كلام سيدنا الاستاد- بما رواه عمر بن يزيد عن أبى الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال: لا يحاصه الغرماء «۱».

---

(۱) الوسائل الباب ۵ من أبواب الحجر الحديث: ۲

نظير شرط رد الثمن (۱) و لا يجرى فيها خيار المجلس و لا خيار الحيوان (۲).

[مسأله ۱۹: إذا حصل الفسخ فى عقد الإيجار ابتداء المده فلا إشكال]

(مسأله ۱۹): اذا حصل الفسخ فى عقد الايجار ابتداء المده فلا اشكال (۳) و اذا حصل اثناء المده فالاقوى كونه موجبا لانفساخ العقد فى جميع المده فيرجع المستأجر بتمام المسمى

و يكون للمؤجر اجره المثل بالنسبه الى ما مضى (۴).

بتقريب ان المستفاد من الحديث باطلاقه شمول الحكم للإجاره. و الانصاف ان شمول الروايه للإجاره محل الاشكال فان الظاهر من الروايه بيان حكم مورد يكون قابلا للمحاصه و الحال ان العين المستأجره مملوكه للموجر فلا مجال للمحاصه.

(۱) قد تقدم وجهه و قلنا ان المنشأ للخيار الاشتراط الارتكازى.

(۲) لما ذكرنا من اختصاص الدليل بمورده و هو البيع.

(۳) كما هو ظاهر اذ المفروض ان له الخيار فيفسخ العقد من اول المده فيرجع كل من العوضين الى مالكه الاولى.

(۴) قال سيدنا الاستاد: «هذا الحكم المنسوب الى المشهور اعنى الصحه فيما مضى المستتبعه لاستحقاق المسمى و اختصاص الفسخ بما بقى مبنى على القول بأن الفسخ انما يؤثر من حينه و هذا و ان كان صحيحا فى الجمله بمعنى ان الانفساخ انما يحكم به من حين تحقق الفسخ و إنشائه خارجا فلا اثر قبل حدوثه فانه سالبه بانتفاء الموضوع الا ان الكلام فى ان تأثيره هل هو من الان فيترتب عليه انحلال العقد من حين صدور الفسخ اوانه من الاصل و مبدء انعقاد العقد بحيث يفرض العقد الواقع كأنه لم يكن و نتيجته استرجاع تمام الاجره المسماه و هذا هو الاظهر لما عرفت فيما مر من ان مرجع جعل الخيار اما مطلقا او مشروطا بحصول شى ء الى ان

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۴۰

...

التزامه باصل العقد منوط و معلق على عدم الفسخ اما معه فلا يلتزم به من الاول.

و عليه فاذا فرضنا حصول سبب الفسخ و قد فسخ المستأجر خارجا فمعناه انه لم يكن ملتزما بالعقد الموجود بينهما من لدن حدوثه فالانشاء و ان كان من الان الا ان اثره من الاول

فالتـأخر انمـا هو فى إنشـاء الفسـخ و ابراز حل العقـد و هـذا نظير الاجازه فى العقـد الفضولى فان الامضاء و ان كان متأخرا الا ان متعلقه هو البيع السابق فمن الان يحكم بصحه ما وقع فى ظرفه فلا جرم يترتب الاثر عليه من الاول.

و عليه فبعد الفسخ يفرص العقد كان لم يكن و نتيجته استرجاع تمام الاجره المسـماه كما عرفت و لزوم رد المستأجر اجره المثل للمنافع السابقه بعد امتناع استردادها بانفسـها و عدم ذهاب مال المسلم هدرا فمثلا لو كان المستأجر مغبونا ففسخ من اجل تخلف الشـرط الضمنى الارتكازى الذى هو المستند الصحيح فى ثبوت هذا الخيار لا قاعده نفى الضرر و غيرها مما هى مخدوشه برمتها حسبما ذكر فى محله فالفسخ المزبور على القول المشهور انما يؤثر فى استرجاع الاجره فى المده الباقيه فلو استأجر الدار سنه كل شهر بمائه فتبين بعد سنه اشهر ان قيمتها العادله كل شهر بخمسين يسترجع بعد فسخه اجره السته اشهر الباقيه.

و امـا على المختـار فيفسـخ العقـد من اصـله و يسترجع تمـام الاـجره المسـماه بكاملها و يرد إلى الموجر اجره المثل للسـته اشـهر الماضـيه فان هذا هو مقتضـى فرض العقد المزبور فى عالم الاعتبار كأنه لم يقع بينهما و منه تعرف ان ما ذكره فى المتن من قوله قده: «و يحتمل قريبا ... الخ» هو المتعين الذى لا ينبغى التردد فيه نعم فى خصوص شـرط الخيار فيما لو استأجر دارا مثلا و شرط لنفسه الخيار متى شاء لا يبعد قيام الارتكاز العرفى على اراده اختصاص الفسخ بالمده الباقيه دون ما مضـى فان الفسخ من الاصل على خلاف البناء العرفى و الديدن الجارى بينهم فى هذا

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨

...

الخیار خاصه کما لا یخفی اذا العقد سنه مثلا ینحل فی الحقیقه الی عقود فی شهور و شرط الخیار الناشی غالبا من التردد فی الاستمرار لاحتمال سفر او شراء دار و نحو ذلک من دواعی جعل الخیار ناظر بحسب فهم العرف بمقتضی مرتکز اتهم الی التمکن من الفسخ فی بقیه المده مع البناء منهم علی امضاء ما مضی کما مضی و اما فی غیر هذا النوع من الخیار مثل ما تقدم من خیار الغبن فالظاهر ان مقتضی الفسخ انحلال العقد من اصله حسبما ما عرفت» «۱».

و ما افاده مبنی علی ما اختاره من ان جعل الخیار مرجعه الی ان الالتزام بالعقد منوط و معلق علی عدم الفسخ و مع الفسخ یکشف عن عدم الالتزام بالعقد و مع فرض عدم الالتزام بالعقد لا مجال للصحه بالنسبه الی بعض المده فهذا اساس ما افاده فی المقام و الظاهر انه غیر تام فان العقد غیر معلق علی عدم الفسخ بل العقد یتحقق علی الاطلاق و لو مع العلم بالفسخ و لا تنافی بین الامرین اذ الفسخ رفع للأمر الثابت.

و ان شئت قلت: الفسخ یتوقف علی بقاء العقد و تحققه و ثبوته فکیف یمکن ان یکون العقد معلقا علی عدمه؟ و بعباره واضحه: کیف یعقل ان یکون العقد متوقفا علی عدم الفسخ و الحال ان الفسخ متوقف علی العقد فما افاده غیر تام.

و قال فی العروه: «اذا حصل الفسخ فی اثناء المده باحد اسبابه تثبت الاجره المسماه بالنسبه الی ما مضی و یرجع منها بالنسبه» الخ.

و قال سید المستمسک قدس سره فی هذا المقام فی جمله کلام له: «بل یظهر من کلماتهم انه من المسلمات و قد ادعی

بعض الاعيان ظهور اتفاقهم عليه» «۲».

و الحق ما افاده سيد العروه قدس سره فان الفسخ من الحين كما ان الامر كذلک

---

(۱) مستند العروه كتاب الاجاره ص: ۱۷۸- ۱۸۰

(۲) مستمسک العروه ج ۱۲ ص: ۵۱

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۴۲

[فصل و فيه مسائل]

اشاره

فصل و فيه مسائل:

اذا وقع عقد الاجاره ملک المستأجر المنفعه فی اجاره الاعيان و العمل فی الاجاره علی الاعمال بنفس العقد و كذا المؤجر و الاجير يملكان الاجره بنفس العقد (۱) لكن ليس للمستأجر المطالبه بالمنفعه أو العمل الا فی حال تسليم الاجره و ليس للأجير و المؤجر المطالبه بالاجره الا فی حال تسليم المنفعه (۲) و يجب علی كل منهما تسليم ما عليه تسليمه (۳) الا اذا كان الاخر ممتنعا عنه (۴) و تسليم المنفعه يكون بتسليم العين و تسليم العمل فيما لا يتعلق بالعين باتمامه و فيما يتعلق بالعين يكون بتسليم العين بمعنی التخليه بينها و بين المالک مع اتمام

فی البيع فلاحظ.

(۱) كما هو ظاهر فان الاجاره تمليک المنفعه بالاجاره و المفروض تحققها فيترتب عليها انتقال كل من العوضين الی الطرف الاخر. و بعباره اخری: العقد و المعاوضه يقتضيان انتقال كل من العوضين الی المقابل كالبيع المقتضی لانتقال العين الی المشتری و الثمن الی البائع و فی المقام عقد الاجاره يقتضی انتقال المنفعه الی ملک المستأجر و الاجره الی ملک الموجر.

(۲) بمقتضی الشرط الارتكازی.

(۳) اذ يجب علی كل احد تسليم ما عليه و اداء دين يكون فی رقبته.

(۴) فلا يجب باعتبار الاشتراط الضمنی العقلائی.

العمل فيها (۱) و ليس للأجير المطالبه بالاجره قبل اتمام العمل الا اذا كان قد اشترط تقديم الاجره صريحا أو كانت العاده جاريه على ذلك (۲)

و كذا ليس للمستأجر المطالبه بالعين المستأجره أو العمل المستأجر عليه مع تأجيل الاجره الا اذا كان قد شرط ذلك و ان كان لأجل جريان العاده عليه (٣) و اذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره مع بذل المستأجر الاجره جاز للمستأجر اجباره على تسليم العين (۴) كما جاز له الفسخ و أخذ الاجره اذا كان قد دفعها (۵) و له ابقاء الاجاره و المطالبه بقيمه المنفعه الفائته (۶) و كذا اذا دفع المؤجر العين ثم أخذها من المستأجر بلا فصل أو فى أثناء المده (٧) و مع الفسخ فى الاثناء يرجع بتمام الاجره (٨).

---

(١) كما هو ظاهر.

(٢) اذ المفروض انه لم يسلم ما عليه فلا يستحق المطالبه الا فى صوره اشتراط التقديم فله المطالبه بمقتضى الاشتراط الصريح أو بلحاظ القرينه العامه و العاده الخارجيه او القرينه الخاصه.

(٣) الكلام فيه هو الكلام.

(۴) فان جواز الاجبار على تسليم الحق أمر واضح.

(۵) بمقتضى الخيار المجعول بالشرط الضمنى.

(۶) اذ الفسخ ليس واجبا فاذا لم يفسخ له المطالبه بقيمه المنفعه التالفه فان من أتلف مال الغير فهو له ضامن فله اجبار الطرف باداء القيمه.

(٧) لعين الملاك.

(٨) اذ بالفسخ ينحل العقد من الاصل على ما هو الحق فيتحقق تمام الاجره بالفسخ

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٣۴۴

و عليه اجره المثل لما مضى (١) و كذا الحكم فيما اذا امتنع المستأجر من تسليم الاجره مع بذل المؤجر للعين المستأجره (٢).

[مسأله ٢٠: إذا كان العمل المستأجر عليه فى العين التى هى بيد الأجير فتلفت العين بعد تمام العمل قبل دفعها إلى المستأجر من غير تفريط]

(مسأله ٢٠): اذا كان العمل المستأجر عليه فى العين التى هى بيد الاجير فتلفت العين بعد تمام العمل قبل دفعها الى المستأجر من غير تفريط استحق الاجير المطالبه بالاجر فاذا كان أجيرا على خياطه ثوب فتلف بعد الخياطه و قبل دفعه الى

المستأجر استحق الاجير مطالبه الاجره (۳) فاذا كان الثوب مضمونا على الاجير استحق عليه المالك قيمه الثوب مخيطا و الا لم يستحق عليه شيئا (۴) و يجوز للأجير

فيرجع كل من العوضين الى مالكه و بعباره اخرى: ينحل عقد الاجاره بالفسخ فكأنه لم تقع الاجاره فيرجع كل من العوضين الى مالكه لكن حيث ان رجوع المنفعه غير معقول تصل النوبه الى البدل فلاحظ.

(۱) اذ فرض انتفاعه بمال الغير لا مجانا فيكون ضامنا لأجره المثل على ما هو المقرر.

(۲) الكلام فيه هو الكلام.

(۳) اذ المفروض ان العمل المستأجر عليه الخياطه مثلا و جعل الثوب مخيطا و قد حصل و تحقق فى الخارج فيستحق الاجره على القاعده و بعباره اخرى: ان ما على الاجير ايجاد صفه خاصه فى العين كجعل الثوب مخيطا و المفروض تحقق الفعل و العمل اللازمين عليه فلا مانع من الاستحقاق و من ناحيه اخرى فرض انه ليس ضامنا كما لو كان التلف بافه سماويه بغير تفريط من الاجير.

(۴) الامر كما أفاده لان المفروض ان العين موصوفه بهذه الصفه مملوكه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۴۵

بعد اتمام العمل حبس العين الى أن يستوفى الاجره (۱) و اذا حبسها لذلك فتلفت من غير تفريط لم يضمن (۲).

[مسأله ۲۱: إذا تلفت العين المستأجره قبل انتهاء المده بطلت الإجاره]

(مسأله ۲۱): اذا تلفت العين المستأجره قبل انتهاء المده بطلت الاجاره فان كان التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل لم يستحق المالك على المستأجر شيئا (۳) و ان كان بعد القبض بمده كان للمستأجر الخيار فى فسخ الايجار (۴) فان فسخ رجع على المؤجر بتمام الاجره المسماه و عليه للموجر اجره المثل بالنسبه الى المده الماضيه (۵) و ان لم يفسخ قسطت الاجره على النسبه و كان للمالك حصه

من الاجره على نسبه المده (۶) هذا اذا تلفت العين بتمامها و أما اذا تلف بعضها

لمالكها فعلى تقدير الضمان يكون الاجير ضامنا للثوب المخيط مثلا و على فرض عدم الضمان يتحقق اجرته بلا ثبوت شي ء عليه اما استحقاق الاجره فلأجل القيام بما عليه من العمل و ايجاده فى الخارج و اما عدم الضمان فلعدم موجبه.

(۱) بمقتضى الشرط الضمنى.

(۲) لكونه مأذونا فى الحبس و عدم الدفع فلا تكون يده يد ضمان فلا ضمان.

(۳) فان تلف العين يكشف عن عدم كون المالك مالكا للمنفعه فلا موضوع لتمليك المنفعه و ان شئت قلت: يكشف التلف عن بطلان الاجاره من اول الامر.

(۴) للتبعض.

(۵) اذ الانحلال بالفسخ من الاصل فيستحق مطالبه تمام الاجره غايه الامر يكون ضامنا للمالك بالنسبه الى تلك المده اجره المثل.

(۶) الامر كما افاده فان التقسيط مع عدم الفسخ على القاعده.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۴۶

و لم يمكن الانتفاع به تبطل الاجاره بنسبته من اول الامر أو فى أثناء المده و يثبت الخيار للمستأجر حينئذ أيضا (۱).

[مسأله ۲۲: إذا قبض المستأجر العين المستأجره و لم يستوف منفعتها حتى انقضت مده الإجاره]

(مسأله ۲۲): اذا قبض المستأجر العين المستأجره و لم يستوف منفعتها حتى انقضت مده الاجاره كما اذا استأجر دابه أو سفينه للركوب أو حمل المتاع فلم يركبها و لم يحمل متاعه عليها أو استأجر دارا و قبضها و لم يسكنها حتى مضت المده استقرت عليه الاجره (۲) و كذا اذا بذل المؤجر العين المستأجره فامتنع المستأجر من قبضها و استيفاء المنفعه منها حتى انقضت مده الاجاره (۳) و كذا الحكم فى الاجاره على الاعمال فانه اذا بذل الاجير نفسه للعمل و امتنع المستأجر من استيفائه كما اذا استأجر شخصا لخياطه ثوبه فى وقت معين فهيأ الاجير نفسه للعمل فلم يدفع

المستـأجر اليه الثوب حتى مضـى الوقت فانه يستحق الاجره (۴) سواء اشـتغل الاـجير فى ذلك الوقت بشـغل لنفسه أو غيره أم لم يشتغل (۵) كما لا فرق على الاقوى فى الاجاره الواقعه

---

(۱) الكلام فيه هو الكلام فلا وجه للإعاده فلاحظ.

(۲) اذ لا وجه لعدم الاستقرار و لا موجب للخيار كما هو ظاهر واضح و بعباره اخرى: عدم استيفاء المالك من مملوكه لا يقتضى فساد العقد او الخيار.

(۳) الكلام فيه هو الكلام.

(۴) فان حكم الامثال واحد.

(۵) لعدم وجه للتفريق بين الموارد فان كلها من باب واحد.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۴۷

على العين بين أن تكون العين شخصـيه مثل أن يؤجره الدابه فيبذلها المؤجر للمستأجر فلا يركبها حتى يمضى الوقت و أن تكون كليه كما اذا آجره دابه كليه فسـلم فردا منها اليه أو بذله له حتى انقضت المده فانه يستحق تمام الاجره على المستأجر (۱) كما لا فرق فى الاجـاره الواقعه على الكلى بين تعيين الوقت و عـدمه اذا كـان قـد قبض فردا من الكلى بعنوان الجرى على الاجـاره فـان الاجره تسـتقر على المسـتأجر فى جميع ذلك و ان لم يستوف المنفعه (۲) هـذا اذا كان عـدم الاستيفاء باختياره أما اذا كان لعذر فان كان عاما مثل نزول المطر المانع من السفر على الدابه أو السفينه حتى انقضت المده بطلت الاجاره و ليس على المستأجر شى ء من الاجره (۳) و ان كان العذر خاصا بالمسـتأجر كما اذا مرض فلم يتمكن من السـفر فلا اشكال فى الصحه فيما لم تشترط فيه المباشره (۴) بل الاقوى الصحه فيما اذا

---

(۱) لعين الملاک المذكور فى الشخصى فانه لا فرق بين الشخصى و الكلى من هذه الجهه.

(۲) فانه لا وجه لعدم

استقرار الاجره كما انه لا وجه للخيار فان اركان الاجاره تامه غايه الامر ان المستأجر فوت على نفسه ما ملك بالاجاره.

(۳) اذ فى هذه الصوره لا يكون المالک مالكا لتلك المنفعه كى يملكها من غيره فتكون الاجاره فاسده فلا موضوع للأجره.

(۴) اذ لا وجه لتوهم الفساد و الاشكال فان المفروض ان مورد الاجاره قابل للانتفاع كما ان المفروض وقوع الاجاره بلحاظ تلك المنفعه المقصوده و أيضا فرض

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۴۸

اشترطت مباشرته فى الاستيفاء أيضا (۱) الا اذا كان العذر على نحو يوجب بطلان الاجاره اذا كان حاصلا قبل العقد (۲) فاذا استأجره لقلع ضرسه فبرئ من الا لم بطلت الاجاره (۳).

عدم اشتراط المباشره.

(۱) اذ غايه ما يمكن ان يقال ان الشرط متعذر الحصول فيكون فاسدا و الشرط الفاسد يفسد العقد و فيه: اولا ان الحق ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد بل غايته ثبوت الخيار عند التخلف و الوجه فيه انه لا مقتضى لسرايه فساد الشرط الى نفس العقد فان العقد لو علق على الالتزام بالحرام كشرب الخمر يتحقق العقد لتحقق المعلق عليه و هو الالتزام لكن هذا الالتزام لا يجب الوفاء به لحرمته و عند التخلف يثبت الخيار بالاشتراط الضمنى فالشرط الفاسد لا يكون مفسدا.

و ثانيا: ان المقام لا يكون داخلا تحت تلك الكبرى اذ مرجع هذا الاشتراط الى عدم انتفاع الغير مثلا لو استاجر دارا و اشترط الانتفاع منها مباشره يكون مرجع هذا الاشتراط الى عدم اسكان الغير فى الدار و لا يكون معناه ان يسكنها بنفسه بحيث يجب عليه السكونه و ان شئت قلت: مقتضى الاشتراط حرمه اسكان الغير لا وجوب سكناه بنفسه فلاحظ.

(۲) الظاهر انه لا يتصور ما افاده

بالنسبه الى الاشتراط لما ذكرنا نعم يتصور ان يشترط المؤجر على المستأجر فعلا محرما و فى هذا الفرض يدخل تحت كبرى ان الشرط الفاسد هل يفسد العقد أم لا؟ و قلنا: ان الحق عدم كونه مفسدا هذا اذا كان على نحو الاشتراط و أما اذا كان على نحو التقييد بأن يكون المحرم مصب الاجاره تكون الاجاره باطله على ما هو المقرر عند القوم و قد مر الكلام فى انه يشترط فى مورد الاجاره ان تكون المنفعه محلله.

(۳) لا وجه للبطلان الاعلى القول بحرمه قلع الضرس اذا لم يكن به داء و لا دليل

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۴۹

[مسأله ۲۳: إذا لم يستوف المستأجر المنفعه فى بعض المده جرت الأقسام المذكوره بعينها]

(مسأله ۲۳): اذا لم يستوف المستأجر المنفعه فى بعض المده جرت الاقسام المذكوره بعينها و جرت عليه أحكامها (۱).

[مسأله ۲۴: إذا غصب العين المستأجره غاصب فتعذر استيفاء المنفعه]

(مسأله ۲۴): اذا غصب العين المستأجره غاصب فتعذر استيفاء المنفعه فان كان الغصب قبل القبض تخير المستأجر بين الفسخ فيرجع على المؤجر بالاجره ان كان قد دفعها اليه و الرجوع على الغاصب باجره المثل (۲) و ان كان الغصب بعد القبض تعين الثانى (۳) و كذلك اذا منعه الظالم من الانتفاع بالعين المستأجره من دون غصب العين

على حرمته بل مقتضى القاعده صحه الاجاره حتى فيما يكون الاجاره واقعه على قلع الضرس بلا داع عقلائى فان غايته ان العمل الكذائى سفهائى و الاجاره سفهائيه اذ لم يقم دليل على بطلان العقد السفهائى و الكلام و الاشكال فى العقد الصادر عن السفيه و لو لا ذلك يلزم الالتزام بفساد كثير من العقود اذا لم يكن بداع عقلائى و هذا خلاف اطلاق ادله صحه العقود المقتضى لعدم التفريق.

(۱) فان حكم الامثال واحد و لا فرق بين الموردين مناطا فلاحظ.

(۲) اذ القبض شرط و فى ظرف عدم حصول القبض يكون للمستأجر الخيار بمقتضى الشرط الضمنى الارتكازى فيجوز له الفسخ و الرجوع الى المالك لأخذ الاجره ان كان دفعها و له ابقاء العقد بحاله و الرجوع الى الغاصب باجره المثل لكونه ضامنا.

(۳) اذ فرض القبض فلا وجه للخيار و اما الرجوع الى الغاصب باجره المثل فهو المتعين.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۵۰

فيرجع عليه بالمقدار الذى فوته عليه من المنفعه (۱).

[مسأله ۲۵: إتلاف المستأجر للعين المستأجر بمنزله قبضها]

(مسأله ۲۵): اتلاف المستأجر للعين المستأجر بمنزله قبضها

---

(۱) بلا ـ فرق بین قبل القبض و بعده اذ المفروض ان الظلم متوجه الی المستأجر و لا ـ قصور فی ناحیه المؤجر و بعباره اخری: وظیفه المالک التخلیه بین العین و المستأجر و المفروض تحققه فلا وجه للخیار بل الامر منحصر فی الرجوع الی

الظالم المانع عن الانتفاع بتقريب، انه فوت المنفعه على المستأجر.

و الذى يختلج بالبال ان يقال: ان ضمان الظالم بأى دليل يثبت فان دليل الضمان اما قاعده اليد و لم يفرض فى المقام فان منع الظالم لا- يلازم وضع يده على العين و اما قاعده الاتلاف فاذا فرضنا ان الظالم منع المالك من الانتفاع و انتفع من العين ظالم آخر كما لو منع المستأجر ظالم من السكونه فى الدار المستأجره فسكن غاصب آخر فيها فمن يكون ضامنا لأجره المثل؟ الظالم المانع او الغاصب الساكن او كلاهما؟ لا سبيل الى الثالث.

الا ان يقال: ان المقام نظير توارد الايدى على عين واحده فان للمالك مراجعه كل واحد من الغاصبين و قرار الضمان على من تلفت فى يده و فى المقام قرار الضمان على الساكن فى الدار.

و صفوه القول: ان اثبات الضمان يتوقف على الدليل و لعل حكمهم بالضمان مستند الى قاعده الاتلاف بدعوى: ان منع الظالم من الانتفاع نحو من الاتلاف كما عبر فى عباره المتن بالتفويت.

و لقائل ان يقول فى صوره منع الظالم ان انتفع غاصب من الدار يكون الضامن هو الساكن لكونه مباشرا و ان لم ينتفع منها غير الظالم يكون هو الضامن بتقريب ان المباشر فى الصوره الاولى هو الاقوى و فى الصوره الثانيه يكون السبب متلفا و مفوتا فيكون ضامنا و اللّه العالم.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۵۱

و استيفاء منفعتها فتلزمه الاجره (۱) و اذا أتلفها المؤجر تخير المستأجر بين الفسخ و الرجوع عليه بالاجره و بين الرجوع عليه بقيمه المنفعه (۲) و اذا أتلفها الاجنبى فان كان بعد القبض رجع المستأجر عليه بالقيمه (۳) و ان كان قبل القبض تخير بين الفسخ و

الرجوع الى المؤجر بالاجره و بين الامضاء و الرجوع الى المتلف بالقيمه (۴).

[مسأله ۲۶: إذا انهدم بعض الدار التی استأجرها فبادر المؤجر إلی تجدیدها]

(مسأله ۲۶): اذا انهدم بعض الدار التى استأجرها فبادر المؤجر الى تجديدها فالاقوى انه ان كانت الفتره غير معتد بها فلا فسخ و لا انفساخ و ان كان معتدا بها رجع المستأجر بما يقابلها من الاجره و كان

---

(۱) فان اتلاف المستأجر للعين بمنزله الاستيفاء عند العقلاء و العرف فالاجره مستقره بالاضافه الى ضمان العين للمالك مسلوبه المنفعه و صفوه القول: ان اتلاف المستأجر للعين لا يقاس بالتلف السماوى الكاشف عن بطلان الاجاره لعدم موضوعها فلا تقفل.

(۲) قد ظهر الوجه مما ذكر آنفا فان اتلاف المالك لا يقاس بالتلف السماوى بل اتلاف لمال الغير فيكون ضامنا لأجره المثل و يكون المستأجر مخيرا بين الفسخ بلحاظ الاشتراط الارتكازى حيث ان المتلف هو المالك و بين ابقاء الاجاره بحالها و مطالبه المالك باجره المثل.

(۳) فان القبض على الفرض تحقق فلا موجب للخيار بل للمستأجر مراجعه المتلف باجره المثل.

(۴) قد ظهر الوجه مما مر فان المستأجر مخير بين الفسخ لأجل عدم حصول القبض فله خيار الفسخ بلحاظ الاشتراط و بين الابقاء و مراجعه المتلف باجره المثل و ملخص الكلام ان حكم الاتلاف فى نظر العقلاء ليس حكم التلف فلاحظ.

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۵۲

له الفسخ فى الجميع لتبعض الصفقه فاذا فسخ رجع بتمام الاجره و عليه اجره المثل لما قبل الانهدام و اذا انهدم تمام الدار فالظاهر انفساخ العقد (۱).

[مسأله ۲۷: المواضع التی تبطل فیها الإجاره و یثبت للمالک أجره المثل لا فرق بین أن یکون المالک عالما بالبطلان و جاهلا به]

(مسأله ۲۷): المواضع التى تبطل فيها الاجاره و يثبت للمالك اجره المثل لا فرق بين أن يكون المالك عالما بالبطلان و جاهلا به (۲).

---

(۱) الذى يختلج بالبال ان يقال: لم يقم دليل بالخصوص على البطلان بالانهدام بل البطلان ناشئ من عدم الموضوع فلا وجه للتفصيل بين انهدام الكل و

البعض بل الحق التفصيل بين كون الفتره معتده بها و عدم كونها كذلك بالالتزام بالبطلان فى الاول و عدمه فى الثانى نعم فرق بين انهدام الكل و البعض فى ثبوت خيار التبعض فى انهدام البعض بالنسبه الى اجزاء العين و عدم ثبوته فى انهدام الكل لعدم موضوع التبعض نعم يثبت خيار التبعض فى انهدام الكل بالنسبه الى مده الاجاره و النتيجه عدم الفرق بين انهدام الكل و البعض.

و فى النفس شى ء و هو ان الدار المستأجره مثلا لو انهدمت كيف يمكن الالتزام ببقاء الاجاره فان المفروض ان الاجاره وقعت على الدار المنهدمه و بعباره واضحه:

ما وقعت عليه الاجاره تلك الدار المنهدمه و الدار الموجوده بالعماره الجديده لا تكون تلك الدار المنهدمه و يمكن ان يقال: لو انهدم بعضها و بادر المؤجر الى تجديدها يصدق ان الدار تلك الدار بخلاف انهدام الكل و الظاهر ان الماتن فى التفريق بين الصورتين ناظر الى هذه الجهه و اللّه العالم.

(۲) لعدم وجه للفرق بين العلم و الجهل فى ملاک الحكم و ربما يقال: ان المالك اذا كان عالما بالبطلان لا يستحق شيئا لأنه الغى احترام ماله فلا يثبت له حق.

و يرد عليه انه لم يقدم على المجانيه بل اقدامه على المعامله مع علمه بالبطلان

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۵۳

[مسأله ۲۸: تجوز إجاره الحصه المشاعه من العين لكن لا يجوز تسليمها الا باذن الشريک اذا كانت العين مشتركه]

(مسأله ۲۸): تجوز اجاره الحصه المشاعه من العين (۱) لكن لا يجوز تسليمها الا باذن الشريك اذا كانت العين مشتركه (۲) و يجوز أن يستأجر اثنان دارا أو دابه فيكونان مشتركين فى المنفعه فيقسمانها بينهما كالشريكين فى ملك العين (۳) و يجوز أن يستأجر شخصين لعمل شى ء معين كحمل متاع أو غيره أو بناء جدار أو هدمه أو غير ذلك

(۴) فیشترکان فی الاجره و علیهما معا القیام بالعمل الذی استوجرا علیه (۵).

شرعا ناش من عدم مبالاته بالدین و هل یمکن ان نلتزم بحلیه اجر الزانیه اذا کان الزانی عالما بالفساد؟ کلا و لذا التزموا بان «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» و المیزان الکلی فی الضمان عدم الاقدام علی المجانیه فلو آجر داره باجاره فاسده مع العلم بالفساد و سلم المستأجر الدار و سکنها یکون ضامنا لأجره المثل لإتلافه مال الغیر و انتفاعه به.

نعم یشکل الامر فی بعض الموارد کما لو آجر نفسه لعمل مع العلم بفساد الاجاره فقام به کخیاطه الثوب مثلا ففی مثله ربما یشکل اثبات الضمان للمستأجر اذ لا ید علی مال الغیر کی یستدل بحدیث علی الید و لم یتلف مالا للموجر کی یستدل بقاعده من اتلف و المفروض بطلان الاجاره فای دلیل علی ضمانه و المرجع الوحید فی امثاله الحکم العقلائی الممضی عند الشرع فلاحظ.

(۱) لتسلط الناس علی اموالهم.

(۲) فان التصرف الخارجی فی المشترک یتوقف علی اذن الشریک.

(۳) لوجود المقتضی و عدم المانع.

(۴) الکلام فیه هو الکلام.

(۵) کما هو ظاهر فانه مقتضی الاشتراک.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۵۴

[مسأله ۲۹: لا یشترط اتصال مده الإجاره بالعقد علی الأقوی]

(مسأله ۲۹): لا یشترط اتصال مده الاجاره بالعقد علی الاقوی فیجوز أن یؤجر داره سنه مثلا متأخره عن العقد بسنه أو أقل أو أکثر (۱) و لا بد من تعیین مبدأ المده (۲) و اذا اطلقت الاجاره مده معینه و لم یذکر المبدأ انصرف الی الاتصال (۳).

[مسأله ۳۰: إذا آجره دابه کلیه و دفع فردا منها فتلف کان علی الموجر دفع فرد آخر]

(مسأله ۳۰): اذا آجره دابه کلیه و دفع فردا منها فتلف کان علی الموجر دفع فرد آخر (۴).

[فصل و فیه مسائل]

اشاره

فصل و فیه مسائل

[مسأله ۳۱: العین المستأجره أمانه فی ید المستاجر لا یضمنها إذا تلفت أو تعیبت إلا بالتعدی أو التفریط]

(مسأله ۳۱): العین المستأجره امانه فی ید المستاجر لا یضمنها اذا تلفت أو تعیبت الا بالتعدی أو التفریط (۵).

---

(۱) لعدم الدلیل علیه فان ارکان الاجاره تامه و مقتضـی اطلاق دلیلها عدم فرق بین کون المنفعه متصله و کونها منفصله و یکون المقام نظیر الوجوب المعلق فلاحظ.

(۲) کی لا یلزم الغرر او الجهل بناء علی کونهما مفسدین للإجاره.

(۳) بمقتضی الظهور العرفی و العرف ببابک.

(۴) فان المفروض وقوع الاجاره علی الکلی فیجب علی المؤجر الوفاء بالعقد بتسلیم فرد آخر من الکلی و لا وجه للانفساخ کما هو ظاهر عند التأمل و اللّه العالم.

(۵) یمکن الاستدلال علی المدعی بوجوه: الوجه الاول: الاجماع. الوجه الثانی النصوص الداله علی کون الضمان مشروطا بالتعدی أو التفریط لاحظ ما رواه أبو ولاد الحناط قال: اکتریت بغلا الی قصر ابن هبیره ذاهبا و جائیا بکذا و کذا و خرجت فی طلب غریم لی فلما صرت قرب قنطره الکوفه خبرت ان صاحبی توجه

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۵۵

...

الی النیل فتوجهت نحو النیل فلما أتیت النیل خبرت أن صاحبی توجه الی بغداد فاتبعته و ظفرت به و فرغت مما بینی و بینه و رجعنا الی الکوفه و کان ذهابی و مجیئی خمسه عشر یوما فأخبرت صاحب البغل بعذری و أردت أن اتحلل منه مما صنعت و ارضه فبذلت له خمسه عشر درهما فأبی أن یقبل فتراضینا بأبی حنیفه فأخبرته بالقصه و أخبره الرجل فقال لی: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته الیه سلیما قال: نعم بعد خمسه عشر یوما قال: فما ترید من الرجل؟ فقال: ارید کراء بغلی، فقد حبسه علی خمسه عشر یوما فقال: ما أری لک حقا لأنه اکتراه

الى قصر ابن هبيره فخالف و ركبه الى النيل و الى بغداد فضمن قيمه البغل و سقط الكراء فلما رد البغل سليما و قبضته لم يلزمه الكراء قال: فخرجنا من عنده و جعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما أفتى به أبو حنيفه فأعطيته شيئا و تحللت منه و حججت تلك السنه فأخبرت أبا عبد اللّه عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفه فقال: فى مثل هذا القضاء و شبهه تجس السماء مائها و تمنع الارض بركتها قال: فقلت لأبى عبد اللّه عليه السلام فما ترى أنت؟ فقال:

أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهبا من الكوفه الى النيل و مثل كراء بغل راكبا من النيل الى بغداد و مثل كراء بغل من بغداد الى الكوفه توفيه اياه قال: فقلت: جعلت فداك قد علفته بدراهم فلى عليه علفه؟ فقال: لا ـ لأنك غاصب قال: فقلت له: أ رأيت لو عطب البغل و تفق أ ليس كان يلزمنى؟ قال: نعم قيمه بغل يوم خالفته قلت: فان أصاب البغل كسر أود بر أو غمز فقال: عليك قيمه ما بين الصحه و العيب يوم ترده عليه فقلت: من يعرف ذلك؟ قال: أنت و هو اما أن يحلف هو على القيمه فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمه لزمه ذلك أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمه البغل حين اكترى كذا و كذا فيلزمك فقلت: انى كنت أعطيته دراهم و رضى بها و حللنى فقال: انما رضى بها و حللك حين قضى عليه أبو حنيفه بالجور و الظلم

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۵۶

...

و لكن ارجع اليه فأخبره بما أفتيتك به فان جعلك فى حل بعد معرفته فلا شى ء عليك بعد

ذلك الحديث «۱».

و ما رواه الحلبی قال: سألت أبا عبد اللّٰه علیه السلام عن رجل «ما تقول فی رجل» تکاری دابه الی مکان معلوم فنفقت الدابه قال: ان کان جاز الشرط فهو ضامن و ان دخل وادیا لم یوثقها فهو ضامن و ان سقطت فی بئر فهو ضامن لأنه لم یستوثق منها «۲».

و ما رواه علی بن جعفر فی کتابه عن أخیه قال: سألته عن رجل اکتری دابه الی مکان فجاز ذلک المکان فنفقت ما علیه؟ فقال: اذا کان جاز المکان الذی استأجر الیه فهو ضامن «۳».

فان المستفاد من هذه النصوص ان الضمان متفرع علی التجاوز و مشروط به و أما علی فرض عدمه فلا ضمان و هذا هو المدعی.

الوجه الثالث: ما رواه محمد بن قیس عن أبی جعفر علیه السلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام فی حدیث: و لا یغرم الرجل اذا استأجر الدابه ما لم یکرهها أو یبغها غائله «۴» فان هذه الروایه تدل بالصراحه علی عدم الضمان.

الوجه الرابع: ما دل من النصوص علی عدم ضمان الامین للأمانه لاحظ ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّٰه علیه السلام قال: صاحب الودیعه و البضاعه مؤتمنان و قال: لیس علی مستعیر عاریه ضمان و صاحب العاریه و الودیعه مؤتمن «۵».

---

(۱) الوسائل الباب ۱۷ من أبواب أحکام الاجاره الحدیث: ۱

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۳

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۶

(۴) الوسائل الباب ۳۲ من أبواب أحکام الاجاره الحدیث: ۱

(۵) الوسائل الباب ۱ من أبواب أحکام العاریه الحدیث: ۶

...

و ما رواه أیضا قال: سئل عن القصار یفسد فقال کل اجیر یعطی الاجره علی أن یصلح فیفسد فهو ضامن «۱».

و ما رواه أیضا عن

ابى عبد اللّه عليه السلام قال فى الغسال و الصباغ ما سرق منهم «منهما خ» من شى ء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق و كل قليل له او كثير فان فعل فليس عليه شى ء و ان لم يقم البينه و زعم أنه قد ذهب الذى ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينه على قوله «۲».

و ما رواه أيضا عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار و الصائغ احتياطا للناس و كان أبى يتطول عليه ان كان مأمونا «۳».

و ما رواه خالد بن الحجاج «الحجال يب خ ل» قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فينقص قال: ان كان مأمونا فلا تضمنه «۴».

و غيرها من الروايات الوارده فى الباب ۲۹ من ابواب احكام الاجاره و الباب:

۵ من ابواب احكام الرهن من الوسائل.

فان المستفاد من هذه النصوص عدم الضمان على من يكون عنده امانه إلا مع التعدى او التفريط اضف الى ذلک كله انه لا مقتضى للضمان الأخير «على اليد ما اخذت حتى تؤديه» «۵» و هذا الخبر لا اعتبار به سندا فلا يكون قابلا للاستدلال

---

(۱) الوسائل الباب ۲۹ من أبواب أحكام الاجاره الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲ و ۳

(۳) نفس المصدر الحديث: ۴

(۴) الوسائل الباب ۳۰ من أبواب أحكام الاجاره الحديث: ۳

(۵) مستدرک الوسائل الباب ۱ من أبواب الغصب الحديث: ۴

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۵۸

و اذا اشترط المؤجر ضمانها بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبها صح (۱) و أما بمعنى اشتغال الذمه بمثلها أو قيمتها فالظاهر عدم صحه اشتراطه (۲).

به بأن يقال: ان مقتضاه ان

کل يد يوجب الضمان الا ما خرج بالدليل و عليه لا مقتضى للضمان.

و صفوه القول: انه لا دليل على ضمان المستأجر نعم فى كل مورد تثبت السيره على الضمان نلتزم به كما فى موارد اخذ المال غصبا و بلاـ اذن من المالك او مع الاذن و لكن مع الالتزام بالضمان كما فى العقود الفاسده و اما فى غير موارد قيام السيره فلا وجه للالتزام بالضمان و المقام كذلك.

(۱) اذ لا اشكال فى جواز تدارك المستأجر ضرر الموجر بان يعطيه بدل ما تلف منه و بعد فرض جوازه يجب بالشرط لدليل «المؤمنون عند شروطهم» بل يمكن الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقود فان المستفاد من وجوب الوفاء انه لا ينفسخ العقد بماله من القيود.

و صفوه القول: انه لا اشكال فى ان الشرط اذا تعلق بالامر المباح يصير واجبا بالشرط فالتدارک يجب بالشرط و لكن الشرط المذكور لا يقتضى و لا يوجب اشتغال ذمه المستأجر لعدم موجب للاشتغال فلا يجوز ترتيب آثار الاشتغال عليه.

نعم ببالى ان سيدنا الاستاد كان يقول: هذا الشرط يقتضى فى عرف العقلاء و سيرتهم حقا للشارط على المشروط عليه فله ان يجبره على العمل الذى وقع الشرط عليه فلو شرط عليه فى ضمن عقد ان يكنس داره يجوز للشارط ان يجبر المشروط عليه بان يكنس الدار.

(۲) اذ الشرط ليس مشرعا و بعباره اخرى: مرجع الشرط الى تعليق العقد على التزام المشروط عليه بفعل فلا بد ان يكون متعلق الشرط امرا مقدورا له و جائزا من قبل الشارع كالخياطه مثلا اما لو لم يكن مقدورا له فلا يمكن ان يتعلق

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۵۹

...

متعلق الالتزام اذا لالتزام لا بد ان يتعلق بما يمكن ارتكابه

للملتزم و من الظاهران اشتغال ذمه شخص بيد الشارع فلا مجال لصحه مثل هذا الشرط نعم لو دل دليل على الجواز نلتزم به اذ بعد قيام الدليل نفهم ان الشارع الاقدس يحكم بالضمان مع الالتزام كما قام الدليل فى العاريه المضمونه فانقدح بما ذكرنا: ان الحق ما افاده فى المتن من التفصيل المذكور.

و لقائل ان يقول: ان الالتزام باشتغال الذمه أمر قابل و يمكن للمكلف و بدليل الشرط يحكم بصحه هذا الالتزام و تحققه فيصح الاشتراط المذكور فالصحيح فى مقام تقريب الاستدلال على المدعى ان يقال: كل شرط يلزم ان يكون قبل ملاحظه دليل وجوب الوفاء شرعيا لان دليل الشرط لا يكون مشرعا و المفروض انه لا دليل على شرعيه الالتزام باشتغال الذمه بل مقتضى الاصل عدم كون الالتزام المذكور مؤثرا.

و ربما يستدل على جواز الاشتراط المذكور بما رواه موسى بن بكر عن ابى الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر سفينه من ملاح فحملها طعاما و اشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال: جائز قلت: انه ربما زاد الطعام قال:

فقال: يدعى الملاح انه زاد فيه شيئا؟ قلت: لا قال: هو لصاحب الطعام الزياده و عليه النقصان اذا كان قد اشترط ذلك «۱».

و ما رواه أيضا عن العبد الصالح عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر ملاحا و حمله طعاما فى سفينه و اشترط عليه ان نقص فعليه قال: ان نقص فعليه قلت: فربما زاد قال: يدعى هو انه زاد فيه؟ قلت: لا قال: فهو لك «۲».

---

(۱) الوسائل الباب ۳۰ من أبواب أحكام الاجاره الحديث: ۵

(۲) الوسائل الباب ۲۷ من أبواب أحكام الاجاره

كما ان الظاهر انه لا ضمان فى

الاجاره الباطله اذا تلفت العين أو تعيبت (١).

بتقريب ان المستفاد من الروايتين جواز اشتراط الضمان و فيه: ان الروايتين لا- اعتبار بسنديهما من جهه موسى بن بكر فانه لم يوثق و وقوعه فى اسناد تفسير على بن ابراهيم لا اثر له كما ذكرنا مرارا و قلنا: لا يستفاد التوثيق بالنسبه الى غير الطبقه الاولى و اما شهاده صفوان بان كتاب موسى بن بكر ليس فيه خلاف «١» لا- يكون توثيقا للرجل اذ يمكن ان يكون الكتاب معتمدا عليه عند القوم بلحاظ قرائن داله على الاعتبار و على الجمله هذا اعم من التوثيق.

مضافا الى انه يمكن ان يكون المراد من عدم الاختلاف عندهم فى ان الكتاب المذكور لموسى بن بكر لاحظ ما رواه الحسن بن محمد بن سماعه قال: دفع إلى صفوان كتابا لموسى بن بكر فقال لى: هذا سماعى من موسى بن بكر و قرأته عليه فاذا فيه موسى بن بكر عن على بن سعيد عن زراره قال: هذا مما ليس فيه اختلاف عند اصحابنا عن أبى عبد اللّه و عن ابى جعفر عليهما السلام انهما سئلا عن امراه» الحديث ٢ و يضاف الى ذلك ان غايه ما فى الباب انه لا خلاف عند القوم فى اعتبار الكتاب و لكن اتفاقهم على اعتبار الكتاب لا يفيدنا اذ يمكن ان يكون الكتاب معتمدا عندهم بوجوه غير نقيه عن الاشكال فالنتيجه ان الروايه المشار اليها لا- تفيد و لو كانت منقوله عن ذلك الكتاب و اعتماد جعفر بن سماعه على روايه موسى بن بكر أيضا لا يقتضى التوثيق سيما فى مورد خاص لاحظ ما أفاده سيدنا الاستاد فى المقام لإثبات وثاقه الرجل ٣.

(١) لعدم دليل على الضمان

و لا مقتضى له كما مر و تقدم و على الجمله الضمان

---

(۱) (۱ و ۲) الكافى ج ۷ ص ۹۷ حديث: ۳

(۲) (۳) معجم رجال الحديث: ج ۹ ص ۳۰

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۶۱

[مسأله ۳۲: العين التى للمستأجر بيد الأجير الذى آجر نفسه على عمل فيها كالثوب الذى أخذه ليخيطه لا يضمن تلفه أو نقصه]

(مسأله ۳۲): العين التى للمستأجر بيد الاجير الذى آجر نفسه على عمل فيها كالثوب الذى أخذه ليخيطه لا يضمن تلفه أو نقصه الا بالتعدى أو التفريط (۱) و اذا اشترط المستاجر ضمانه على الاجير على اداء قيمتها أو أرش عيبها صح (۲) و اذا تلف أو أتلفه الاجنبى قبل العمل أو فى الاثناء قبل مضى زمان يمكن فيه اتمام العمل بطلت الاجاره (۳) و رجعت الاجره كلا أو بعضا الى المستاجر (۴) و اذا أتلفه

اما يثبت بالاتلاف أو بقاعده اليد أو بالسيره أما الاتلاف فالمفروض عدمه فى المقام و أما قاعده اليد فلا دليل عليها و أما السيره فغير قائمه فى المقام بل السيره فى الاجاره على عدم ضمان المستأجر فى صوره عدم الافراط و التفريط كما هو المفروض.

(۱) اذ مع عدم التعدى أو التفريط لا مقتضى للضمان كما تقدم بل النصوص الداله على عدم ضمان الامين تقتضى عدم ضمانه نعم اذا كان المؤجر متهما يمكن أن يقال بجواز استحلافه أو تضمينه الا مع اقامه البينه لكن هذا مطلب آخر اذ الكلام فى أن يده يد ضمان أم لا؟ و مقتضى ما ذكرنا انه لا ضمان عليه اضف الى ما ذكر انه يظهر من بعض الكلمات انه لا خلاف بين القوم فى عدم الضمان.

(۲) الكلام فيه هو الكلام المتقدم فان الصحه مقتضى دليل الشرط بالتقريب الذى تقدم ذكره فلاحظ.

(۳) اذ التلف يكشف عن عدم قابليه صحه العقد اذ لا موضوع

للإجاره بحسب الواقع.

(۴) اذ مع فرض بطلان الاجاره لا مجال لكون المنفعه مملوكه للأجير غايه الامر اذا كان قبل العمل ترجع بتمامها و اذا كان فى الاثناء يرجع بعضها.

و الذى يختلج بالبال ان يقال: انه فى مثل المقام يكشف عن بطلان العقد من

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۶۲

المستاجر كان اتلافه بمنزله قبضه فيستحق الاجير عليه تمام الاجره (۱) و اذا أتلفه الاجير كان المستاجر مخيرا بين فسخ العقد و امضائه فان أمضى جاز له مطالبه الاجير بقيمه العمل الفائت (۲).

[مسأله ۳۳: المدار فى القيمه على زمان الضمان]

(مسأله ۳۳): المدار فى القيمه على زمان الضمان (۳).

اول الامر. و بعباره اخرى: البطلان لا يكون امرا عارضيا بل العقد بحسب الواقع باطل من أول الامر كلا أو بعضا و لا يبعد ان يكون الماتن ناظرا الى ما ذكر و ان عبر بالبطلان الظاهر فى الحدوث و اللّه العالم.

(۱) و ليس مثل التلف السماوى كما انه ليس مثل اتلاف الاجنبى. و بعباره اخرى يكون اتلافه بمنزله الاستيفاء فيستحق الاجير تمام الاجره و الدليل عليه الحكم العقلائى و السيره الجاريه بين العرف.

(۲) بدعوى ان اتلاف الاجير لا يقاس بالتلف السماوى و أيضا لا يقاس باتلاف الاجنبى و عليه يكون المستأجر مخيرا بين الامضاء و مطالبه الاجير بقيمه العمل التالف اذ لا وجه للبطلان فان الاجاره بحالها، و بين فسخ الاجاره لفرض عدم قبض مالكه فله الخيار.

و لا يخفى ان اتمام الدعوى يتوقف على حكم العقلاء و تفريقهم بين الموارد فاذا تم استقرار سيرتهم و صارت ممضاه عند الشارع يتم الامر فان الامور التعبديه منوطه بتماميه التعبد الشرعى و ليست كالقواعد العقليه فلا مجال لان يقال، انه لا وجه للتفريق بين الموارد من حيث الحكم.

(۳) و هذا

احد الاقوال فی المسأله و من الاقوال فی المقام ان المناط یوم التلف و الدلیل علیه ان یوم التلف یوم انتقال الضمان الی القیمه فلا بد من ملاحظته.

و فیه: انه لاشکال فی أن المکلف لا یکلف باداء العین بعد تلفها لعدم معقولیه الامتثال و عدم امکان الداعویه لکن هذا لا یقتضی تعین القیمه الخاصه بذلک الیوم.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۶۳

...

و بعباره اخری: یمکن اعتبار اشتغال الذمه بنفس العین او بمثلها او بالقیمه علی اختلافها و صفوه القول: انه لا اشکال فی تغیر متعلق التکلیف و انه لا یمکن ان یکون التکلیف متوجها باداء نفس العین مع فرض التلف و أما من حیث الوضع فلا بد من ملاحظه مقتضی الدلیل.

و من الاقوال فی المقام وجوب اداءا علی القیم من زمان الغصب و قد قرب المدعی بوجوه: الوجه الاول: ان الضمان لا یختص بوقت دون آخر ففی کل یوم ارتفعت القیمه تکون الذمه مشغوله بها و النتیجه اعتبارا علی القیم من زمان الغصب الی زمان الاداء.

و فیه: ان العین قبل التلف مضمونه فلا وجه لاعتبار القیمه کما انه بعد التلف اذا قلنا یکون العین فی الذمه او مثلها لم یکن وجه للمدعی.

الوجه الثانی: ان المستفاد من حدیث ابی ولاد «۱» ان المغصوب مضمون علی الغاصب من یوم الغصب و کل یوم یصدق علیه هذا العنوان فان رد نفس العین فهو و الا فان رد أعلی القیم فقد رد قیمه یوم المخالفه بقول مطلق لدخول السفلی فی العلیا ضروره انه لا یجب دفع قیمه کل یوم کما انه لورد القیمه النازله لم یرد القیمه بقول مطلق فیجب رداً علی القیم من یوم الغصب الی یوم الاداء.

و یرد

علیه: انه مع بقاء العین لا تشتغل الذمه بالقیمه و اما بعد تلف العین فالمستفاد من الروایه ان الذمه مشغوله بقیمه یوم المخالفه و الشاهد علیه قوله السلام.

«انه لو شهد الشاهدان علی قیمه یوم الاکتراء» فان یوم الاکتراء هو یوم الغصب فی مورد الروایه اذ الاکتراء فی الاسفار القریبه فی نفس یوم السفر فالمیزان قیمه یوم الغصب و ان شئت قلت ان الطبیعی یصدق علی اول وجود منه و اول زمان الغصب

---

(۱) لاحظ ص: ۳۵۴

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۶۴

...

تشتغل الذمه بالقیمه فلا وجه لاعتبار غیرها و مع قطع النظر عن الروایه نقول:

بمجرد تلف العین تشتغل الذمه بفرد من افراد القیمه و لا وجه لحصول التغیر فیها فلا وجه للالتزام بأعلی القیم.

الوجه الثالث: ان الغاصب اذا وضع یده علی المغصوب تشتغل ذمته به فلو ادی العین مع بقائها او ادی القیمه العلیا مع تلفها تحصل البراءه و الاشتغال الیقینی یقتضی البراءه کذلک و فیه: ان مع بقاء العین لا- تصل النوبه الی القیمه و مع تلفها فمع قطع النظر عن الروایه الخاصه یکون الواجب اداء قیمه ذلک الوقت اذ العین فی الذمه و بلحاظ الروایه الخاصه تجب قیمه یوم المخالفه مضافا الی ان المقام داخل فی الشک بین الاقل و الاکثر و مقتضی البراءه عن الاکثر وجوب الاقل.

الوجه الرابع: ان مقتضی الاستصحاب بقاء الاشتغال الی زمان اداء أعلی القیم و فیه: ان مقتضی الاستصحاب عدم اشتغال الذمه الا بالاقل مضافا الی انه لا تصل النوبه الی الاصل بعد وجود النص الخاص.

الوجه الخامس ان مقتضی حدیث لا ضرر اداء الأعلی اذ لو لم یؤد الاعلی یتضرر المالک و فیه: ان ضرر المالک یعارضه ضرر الغاصب و

لا دليل على اخذه بأشق الاحوال هذا اولا و ثانيا: ان الحديث متكفل للنفى لا للإثبات و ثالثا: انه لا مجال للأخذ بالحديث مع وجود نص خاص وارد فى المقام: و رابعا: انا ذكرنا فى محله ان المستفاد من القاعده حرمه الاضرار لا نفى الضرر.

الوجه السادس: ان الغاصب ازال يد المالك عن العين فى جميع الازمنه و من جمله تلك الازمنه زمان علو القيمه فان رد العين يخرج من الضمان اذ المفروض انه رد العين المغصوبه و مع ردها لا مجال لضمان القيمه و اما مع تلفها فلا يحصل الخروج عن الضمان الا بدفع اعلى القيم فان حيلوله الاجنبى يوجب الضمان و لذا

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۶۵

...

يجب دفع بدل الحيلوله فى مورد حصول الحيلوله بين المالك و مملوكه.

و يمكن ان يقال: بأن قياس المقام بباب بدل الحيلوله مع الفارق اذا المفروض ان العين فى ذلك الباب باقيه و انما حصلت الحيلوله و أما فى المقام فالمفروض تلف العين و اشتغال الذمه ببدلها فعلى تقدير عدم النص و قطع النظر عن حديث ابى ولاد يكون الواجب قيمه يوم الاداء و اما بلحاظ النص الخاص فالميزان قيمه يوم الغصب كما سيتضح ان شاء اللّه تعالى عن قريب.

الوجه السابع ما عن بعض من ان مقتضى قوله تعالى «فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ» «۱» ضمان اعلى القيم اذ عند صعود القيمه يصدق الغصب و الاعتداء فلا بد من ملاحظه اعلى القيم.

و فيه اولا ان دلاله الايه على ضمان الذمه محل الاشكال و الكلام فان المستفاد من الايه جوز ايراد مثل الاعتداء على المعتدى و الكلام فى المقام فى مقدار الضمان.

و بعباره اخرى: يمكن ان

يكون المراد بكلمه «ما» المصدر و لم يرد منها الموصول و مع هذا الاحتمال يكون المراد بالاعتداء هو الاعتداء بالافعال اى اذا ضربک احد فاضرب به بمثل ذلک الضرب لا الأزيد فتكون الايه اجنبيه عن المقام و ثانيا: ان الكلام فى المقام فى مقدار الضمان بعد تحقق التلف و قلنا: ان مقتضى القاعده وجوب اداء قيمه يوم الاداء لان العين بنفسها فى الذمه و ثالثا: انه لا مجال لهذا الاستدلال مع لحاظ النص الخاص الوارد فى المقام.

الوجه الثامن: ان المفروض كون اليد يد ضمان فى جميع الازمنه و من جملتها زمان علو القيمه فلا بد من رعايه الاعلى و فيه: انه ان كان المراد تحقق الضمان ما دام بقاء العين فلا اشكال فيه لكن المضمون نفس العين و ان كان المراد تحقق الضمان

---

(١) البقره/ ١٩۴

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٣۶۶

...

بكلا الامرين من العين و القيمه فهو خلاف الاجماع مضافا الى أنه يستلزم الجمع بين العوض و المعوض و ان كان المراد ضمان الا على بعد تلف العين فهو عين المدعى اضف الى ذلک انه لا مجال لهذا البيان مع وجود النص الخاص و هو حديث ابى ولاد.

و من الاقوال ما اختاره فى العروه و هو ان الواجب اداء قيمه يوم الاداء بتقريب ان العين فى الذمه و حيث ان ادائها غير مقدور تصل النوبه الى القيمه اذ المفروض ان العين قيميه و لا مثل لها فالواجب اداء قيمتها فالمناط قيمه ذلک اليوم.

و هذا القول متين من حيث القاعده الاوليه و مع قطع النظر عن النص الخاص فان العين ما دام موجوده يجب ردها الى مالكها و بعد تلفها تكون فى الذمه فلا بد من اداء

مثلها ان كان مثليه و اداء قيمتها ان كانت قيميه.

و بعباره اخرى: يكون المكلف موظفا باداء نفس المغصوب مع الامكان و باداء المثل ثانيا و باداء القيمه ثالثا و يترتب على هذا ان الواجب اداء قيمه يوم الاداء لكن هذا بحسب القاعده اما بحسب النص الخاص فلا يكون كذلك و النص الوارد فى المقام ما رواه ابو ولاد «۱».

و محل الشاهد فى هذا الخبر قوله عليه السلام فى جواب السائل: «نعم قيمه بغل يوم خالفته». و فى المراد من هذه الجمله احتمالات الاول: أن يكون لفظ القيمه مضافا الى البغل و لفظ البغل مضافا الى اليوم و على هذا الاحتمال يكون المستفاد من الجمله، ان المناط قيمه يوم الغصب. لكن يشكل بأن لفظ البغل فى بعض النسخ معرف بلام التعريف و المعرف لا يضاف مضافا الى أن اسماء الذوات لا تضاف الى الزمان و لا يقيد الذات به. و ان شئت قلت: ان تتابع الاضافات و ان كان جائزا كقوله: «و ليس قرب قبر حرب قبر». و لكن لا يمكن الالتزام به فى

---

(۱) لاحظ ص: ۳۵۴ و تهذيب الاحكام ج ۷ ص ۲۱۵ حديث: ۲۵

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۶۷

...

المقام للإشكالين المذكورين.

الثانى: أن يضاف لفظ القيمه اولا الى لفظ البغل و ثانيا الى لفظ اليوم و هذا الاحتمال و ان كان مصونا من الاشكال لكن يرد فيه: ان مثل هذا الاستعمال لم يعهد فى الاستعمالات لكن على تقدير القول به تكون النتيجه تلك النتيجه.

الثالث: أن يضاف لفظ القيمه اولا الى لفظ البغل و يضاف المركب من المضاف و المضاف اليه الى لفظ اليوم و تكون النتيجه أيضا تلك النتيجه و يتوقف الالتزام به على صحه

مثل هذا الاستعمال و الظاهر جوازه كقولهم: «ماء ورد زيد» و قس عليه بقيه الامثال كما انه يتوقف على تجريد لفظ البغل من حرف التعريف اذ المعرف لا يضاف و قد مر انه ذكر لفظ البغل معرفا فی بعض النسخ.

الرابع: أن يكون لفظ اليوم متعلقا بقوله عليه السلام: «نعم» ای يلزمك القيمه يوم المخالفه فيكون المستفاد من الحديث ان يوم الغصب يوم الضمان بلا تعرض لمقدار القيمه فتكون الروايه أجنبيه عن المراد و فی هذا الاحتمال اشكالان:

الاشكال الاول: لزوم الضمان بالقيمه يوم المخالفه حتى مع فرض عدم التلف ای يكون الغاصب ضامنا فی يوم الغصب للقيمه حتى مع فرض بقاء العين و الحال انه لم يقل به احد بل مخالف لضروره الفقه و يخالف مع الحكم العقلائی فان العين ما دامت باقيه تكون الغاصب موظفا بايصالها الى صاحبها.

الاشكال الثانی: ان تحقق الزمان فی يوم الغصب امر واضح لا يحتاج الى البيان. الا أن يقال: بأن الضمان بالغصب أمر واضح و لكن الضمان بالقيمه فی ذلك اليوم أمر غير ظاهر بل أمر مخالف للواقع كما مر فالاشكالان لا يرد ان على محل واحد بل يرد ان على نحو القضيه المنفصله الحقيقيه بأن يقال: ان كان المراد بالضمان الضمان بالقيمه على الاطلاق فهذا خلاف حكم العقلاء و خلاف الاجماع

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۶۸

...

و ان كان المراد أصل الضمان فلا يحتاج الى البيان لأنه أمر واضح مضافا الى أن ذكر القيمه لا وجه له فهذا الاحتمال ساقط عن درجه الاعتبار.

الخامس: أن يكون اليوم ظرفا للقيمه بلا اضافه و يؤيد هذا الاحتمال كون لفظ البغل معرفا فی بعض النسخ اذ مع تعريفه لا مجال للإضافه فيكون المستفاد من

الجمله انه یلزمک قیمه یوم المخالفه ای یوم الغصب و هذا هو المقصود و قد ذکر فی المقام وجوه من الاشکال:

الوجه الاول: ان المیزان اذا کان یوم المخالفه فلا وجه لتعرضه علیه السلام لیوم الاکتراء بقوله علیه السلام: «أو یأتی صاحب البغل» الخ فلا خصوصیه لیوم الغصب. و الجواب: انه لا یبعد أن یکون یوم الاکتراء فی مورد الروایه هو یوم الغصب اذ المتعارف فی الاسفار القریبه اکتراء الدابه فی یوم السفر لا قبله بأیام فهذا الوجه یؤید و یؤکد ما یدعی من أن المراد بالقیمه قیمه یوم المخالفه.

و ان شئت قلت: انه علیه السلام قد عبر عن یوم الغصب بیوم الاکتراء و مما یدل علی المدعی انه علیه السلام اقتصر فی الجواب بقوله: «علیک قیمه ما بین الصحه و العیب» و الظاهر ان السائل فهم مراده علیه السلام و انما یسأل عن طریق اثبات مقدار تلک القیمه و ان أبیت عما ذکر فلا وجه لرفع الید عن حکمه علیه السلام بالنسبه الی ضمان القیمه عند التلف.

و بعباره اخری: المستفاد من الجمله السابقه کما ذکرنا ان الظاهر منها ان المیزان قیمه یوم التلف. ان قلت: لا اشکال فی أن کلا الامرین من باب واحد و لا یمکن التفریق بینهما. قلت: نلتزم بکون المراد من یوم الاکتراء یوم التلف اذ لم یقل احد بأن یوم الاکتراء له خصوصیه فالمراد من یوم الاکتراء هو یوم التلف فلاحظ.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۶۹

...

الوجه الثانی: أن أبا ولاد قال: «قلت فان أصاب البغل کسر أو دبر أو غمز فقال علیه السلام: علیک قیمه ما بین الصحه و العیب یوم ترده علیه» حیث ان الظاهر من هذه الجمله ان المیزان

قیمه یـوم الرد فتکـون منـافیه لمـا مر من کون المـدار قیمه یوم الغصب و بعبـاره اخری: قوله «علیـک» متضـمن لمعنی الفعـل ای یلزمک.

و أورد علیه سـیدنا الاستاد «۱» بأن مقتضـی هذا التقریب ثبوت القیمه فی الذمه یوم الرد مع ان الضـمان مسـتقر علی الغاصب من اول یوم الغصب اضف الی هـذا انه علی هـذا التقـدیر لا تکون الروایه متعرضه لبیان ان هذا التفاوت هل یلاحظ بالنسـبه الی یوم الغصب أم یلاحظ بالنسبه الی یوم النقص أم یلاحظ بالنسبه الی یوم الرد و علیه تکون الجمله السابقه الداله علی کون المناط یوم الغصب قرینه علی أنه علیه السلام ناظر الی تفاوت یوم الغصب».

الوجه الثالث: ان الظرف متعلق بلفظ القیمه فیکون المراد ان الواجب التفاوت الذی یکون ما بین الصحه و العیب فی یوم الرد.

و عن الشـیخ الانصـاری قـدس سـره أنه لاـ یمکن الالتزام به فان الارش تابع لضـمان اصل العین فلا یمکن التفکیک بین الامرین بالالتزام بکون المناط فی ضمان العین بیوم الغصب و فی ضمان الارش بیوم الرد».

و أورد علیه سـیدنا الاستاد بأن التفکیک خلاف الاجماع و أما کون العبره بیوم الرد فلیس مخالفا للإجماع فاذا ثبت ان العبره فی الارش بیوم الرد یثبت ان المناط فی ضمان العین بذلک الیوم أیضا.

و الذی یختلج بالبال أن یقال: ان المیزان لو کان یوم الرد لم یکن خصوصیه لیوم الاکتراء فان الفصل بین یوم الاکتراء و یوم الرد کثیر فی مورد الروایه فلا أثر

---

(۱) مصباح الفقاهه ج ۳ ص ۱۸۶

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۷۰

...

لملاحظه یوم الاکتراء و علیه یکون المناط فی الارش یوم الغصب کما ان الامر کذلک بالنسبه الی نفس العین.

و صفوه القول: ان یوم

الاـكتراء فى مورد الروايه هو يوم الغصب فالميزان ذلك اليوم بلحاظ كلا الامرين هما: ضـمان العين و الارش. و لقائل أن يقول: انه لاـ دليـل على كون تعلق الظرف بـالقيمه بل يمكن تعلقه بلفظ العيب المقترن معه فى الكلام فيكون المعنى ان العيب الحادث اذا استـمر الى يـوم الرد يجب اداء التفـاوت بين الصـحيح و المعيب من دون تعرض لتعيين يوم التفـاوت و حيث ان الاـرش تـابع لضـمان العين و قد استفيد من الجمله السابقه ان الميزان يوم الغصب نلتزم بأن المدار فى التفاوت ذلك اليوم أيضا للإجماع على تبعيه الارش للعين مضافا الى أن يوم الاكتراء فى مورد الروايه يوم الغصب فالميزان يوم الغصب مطلقا.

الوجه الرابع: ان أبا ولاد سأل الامام عليه السـلام عن المقوم و أجاب عليه السلام بقوله: «أنت و هو» الى آخر الكلام و عن الشيخ قدس سره أن ما ذكر مؤيد لكون المناط فى القيمه يوم التلف بتقريب: انه لو كان المناط يوم الغصب كان المالك مدعيا لدعواه زياده القيمه المخالفه للأصل و كان الغاصب منكرا و قوله موافقا للأصل و مقتضى القاعده توجه اليمين اليه و البينه الى المالك.

و بعباره اخرى: كيف يمكن الجمع بين البينه و اليمين بالنسـبه الى شخص واحد فان المالك اذا كان مدعيا عليه تكون البينه عليه و ان كان منكرا فعليه اليمين فان جعلنا الملاك يوم المخالفه يلزم كون الروايه مخالفه للقواعد من ناحيتين الاولى:

ان دعوى الزياده من المالك تقتضـى اقامه البينه فلا وجه لليمين. الثانيه: انه مع توجه اليمين لا مجال لإقامه البينه فلا بـد من جعل المناط يوم التلف كى يرتفع الاشكال.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۷۱

...

فنقول: الامام عليه السلام تعرض لصورتين:

الاولی اتفاق المالک و الغاصب علی قیمه یوم الاکتراء لکن الغاصب یدعی النقصان و المالک ینکره فالبینه علی المدعی.

الثانیه کونهما متفقین علی اتحاد یوم الاکتراء و یوم التلف لکن المالک یدعی الزیاده فی القیمه و الغاصب ینکرها فالواجب علی المالک اقامه البینه و الواجب علی الغاصب الحلف.

و یرد علیه: انه یمکن تصویر النزاع علی تقدیر کون المدار یوم الغصب بنحو ینطبق علی الموازین بأن نقول: اذا اتفقا علی القیمه یوم الاکتراء و الغاصب یدعی نقصان القیمه یوم الغصب تکون البینه علیه و الیمین علی المالک اذ هو ینکر النقصان و أما اذا اتفقا علی أن قیمه یوم الاکتراء هی القیمه فی یوم الغصب و لکن اختلفا فی الزیاده و النقیصه تکون البینه علی المالک لأنه مدع و الیمین علی الغاصب لکونه منکرا فلا فرق فی النتیجه من هذه الجهه.

و عن المحقق الایروانی قدس سره انه حمل مورد الروایه علی الامر العادی و الحلف لأجل اذعان الطرف الاخر و لا یرتبط بالحکم الشرعی کی یتوجه الاشکال المذکور.

و أورد علیه سیدنا الاستاد بأن حمل مورد الروایه علی الامر العادی خلاف الظاهر فان مقتضی الظاهر انه علیه السلام فی مقام التشریع و بیان الحکم الالهی

و أفاد أیضا أن تصحیح مورد الروایه و تصویره فی ضمن صورتین خلاف الظاهر فان الظاهر ان کلا الامرین وارد ان فی مورد واحد و لا مانع فیه فان قاعده ان الیمین علی المنکر و البینه علی المدعی لیست قاعده عقلیه غیر قابله للتخصیص بل قاعده شرعیه قابله لان تخصص فنقول: فی کل مورد یتحقق الغصب نظیر مورد

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۷۲

[مسأله ۳۴: کل من آجر نفسه لعمل فی مال غیره إذا أفسد ذلک المال ضمن]

(مسأله ۳۴): کل من آجر نفسه لعمل فی مال غیره اذا

أفسد ذلك المال ضمن كالحجام اذا جنى فى حجامته و الختان فى ختانه و هكذا الخياط و النجار و الحداد اذا أفسدوا (١) هذا اذا تجاوز الحد المأذون فيه أما اذا لم يتجاوز ففى الضمان اشكال (٢) و ان كان الاظهر العدم (٣) و كذا الطبيب المباشر للعلاج بنفسه اذا أفسد فهو

الروايه اذا وقع الخلاف بين المالك و الغاصب يكون الخيار للمالك بين اقامه البينه و الحلف و هذا يناسب ارغام انف الغاصب فلاحظ ففى كل مورد تحقق الغصب و كان مورده من القيميات اذا تحقق الخلاف بين المالك و الغاصب و كان المالك مدعيا يكون له الخيار بين اقامه البينه و بين الحلف و بين رد اليمين الى الغاصب.

فتحصل مما تقدم: ان مقتضى القاعده الاوليه ان الميزان يوم الرد لكن مقتضى النص الخاص ان الميزان يوم الغصب فاذا قام اجماع تعبدى على عدم الفرق بين موارد الضمان فى القيمى نلتزم بأن الميزان فى جميع الموارد بيوم الضمان و الا فلا بد من التفصيل بين موارد الغصب و غيرها بالالتزام يكون الميزان يوم الغصب فى تلك الموارد و الالتزام بكون الميزان يوم الاداء فى غيرها و اللّه العالم.

(١) لقاعده الاتلاف مضافا الى ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده فقال: كل عامل أعطيته أجرا على أن يصلح فأفسد فهو ضامن «١».

(٢) ينشأ من أن الزمان مقتضى قاعده الاتلاف و مقتضى اطلاق روايه الحلبى

(٣) بتقريب: ان قاعده الاتلاف مصطاده و ليس عليها دليل و حديث الحلبى

---

(١) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب أحكام الاجاره الحديث: ١٩

ضامن (١) و أما اذا كان واصفا فالاظهر عدم

الضمان (٢) و اذا تبرأ الطبيب من الضـمان و قبل المريض أو وليه بذلك و لم يقصـر فى الاجتهاد فانه يبرأ من الضـمان بالتلف و ان كان مباشرا للعلاج (٣).

منصـرف عن مورد الاتلاف بـاذن الطرف المقابـل و بعبـاره اخرى: تـاره يتجاوز عن المقـدار المأذون فيه و اخرى لا يتجاوز عن ذلـك المقـدار بـل يقتصـر بالمقـدار المأذون فيه فلا وجه للضـمان. و ان شـئت قلت: ان الاتلاف باذن من بيـده الامر لا يقتضـى الضمان و المستفاد من الروايه ان الاجير للإصلاح لو أفسد يكون ضامنا فلاحظ.

(١) لقاعده الاتلاف و يؤيد المدعى ما رواه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءه من وليه و الا فهو له ضامن «١».

و انما عبرنا بالتأييد لكون الروايه ضعيفه بالنوفلى فان مجرد كونه فى أسناد كامل الزيارات لا يقتضى ثبوت وثاقته ان قلت الطبيب مأذون و لا ضمان مع الاذن قلت: انه مأذون فى الاصلاح لا فى الافساد.

(٢) لعدم ما يقتضـى الضـمان و لا مجال لتوهم كونه السبب و السبب فى المقام أقوى من المباشر كما انه لا مجال للأخذ بالروايه بدعوى شـمولها للمقام بالاطلاق فانه لا شأن للواصف و لا يكون الفعل مستندا اليه كما أن الروايه لا تشمل المقام فان الظاهر من الروايه ان الموضوع فيها من يباشر العلاج مضافا الى أنها ضعيفه سندا فلا اعتبار بها.

(٣) استدل على المدعى بروايه السكونى و قد مر ان السند ضعيف فلا بد من

---

(١) الوسائل الباب ٢۴ من أبواب موجبات الضمان الحديث: ١

[مسأله ٣۵: إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره فانكسر ضمنه مع التفريط فى مشيه]

(مسأله ٣۵): اذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره

فانكسر ضمنه مع التفريط فى مشيه (١) و لا يضمنه مع عدمه (٢) و كذلك اذا عثر فوقع ما على رأسه على اناء غيره فكسره (٣).

[مسأله ٣۶: إذا قال للخياط: ان كان هذا القماش يكفينى قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن]

(مسأله ٣۶): اذا قال للخياط: ان كان هذا القماش يكفينى قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن (۴) و أما اذا قال له: هل يكفينى قميصا فقال: نعم فقال: اقطعه فقطعه فلم يكفه فالظاهر انه لا ضمان

انعقاد اجماع تعبدى على المدعى و الا فلا بد من العمل على طبق القاعده و مقتضاها الضمان لإطلاق الادله الا أن يقال بانصراف الادله عن صوره الاذن أو يقال بقيام السيره على عدمه و ان شئت قلت: مرجع التبرى الى الاذن فى العلاج و الاتلاف مستندا الى المالك و باذنه لا يوجب الزمان لا فى الماليات و لا فى الاعضاء و اللّه العالم.

(١) لقاعده الاتلاف الموجبه للضمان.

(٢) لعدم المقتضى.

(٣) لعين الملاک فان الضمان يحتاج الى الدليل و ان شئت قلت: لا يستند الكسر اليه فلا يضمن الا مع التقصير فيضمن.

(۴) بتقريب: ان الاذن فى القطع علق على الكفايه و المفروض عدمها فالضمان على القاعده غايه الامر عدم كون الخياط مقصرا لاعتقاده الكفايه و لكن الضمان لا يختص بصوره التقصير بل يتحقق فى صوره الاتلاف و لو مع العذر لكن لقائل أن يقول بأن التعليق على الكفايه بحسب الفهم العرفى يرجع الى ايكال الامر الى الخياط. و بعباره اخرى: يرجع الى الاذن فى القطع مع اعتقاد الخياط بالكفايه فلا وجه للضمان فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٣٧۵

اذا كان الخياط مخطئا فى اعتقاده (١).

[مسأله ٣٧: إذا آجر عبده لعمل فافسد فالأقوى كون الضمان فى كسبه]

(مسأله ٣٧): اذا آجر عبده لعمل فافسد فالاقوى كون الضمان فى كسبه فان لم يف فعلى ذمه العبد يتبع به بعد العتق اذا لم يكن جنايه على نفس أو طرف و الا تعلق برقبته و للمولى فداؤه باقل الامرين من الارش و القيمه ان كانت خطا (٢) و

ان كانت عمدا تخير ولى المجنى عليه بين قتله و استرقاقه على تفصيل فى محله (٣).

[مسأله ٣٨: إذا آجر دابته لحمل متاع فعثرت فتلف أو نقص فلا ضمان على صاحبها]

(مسأله ٣٨): اذا آجر دابته لحمل متاع فعثرت فتلف أو نقص فلا ضمان على صاحبها (۴) الا اذا كان هو السبب بنخس أو ضرب

---

(١) اذ المفروض ان القطع باذن المالك فلا وجه للضمان.

(٢) بتقريب: ان مقتضى الجمع بين روايتين واردتين فى المقام ما ذكر الاولى ما رواه زراره و أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل كان له غلام فاستأجره منه صانع أو غيره قال: ان كان ضيع شيئا أو أبق منه فمو اليه ضامنون «١».

الثانيه: ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل استأجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال: ليس على مولاه شى ء و ليس لهم أن يبيعوه و لكنه يستسعى و ان عجز عنه فليس على مولاه شى ء و لا على العبد شى ء «٢» فنقول: الروايه الاولى تقيد بالثانيه و تكون النتيجه ما أفاده فى المتن.

(٣) و تفصيل الكلام موكول الى بابه فليراجع و ليلاحظ.

(۴) لعدم المقتضى للضمان فلا ضمان.

---

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب أحكام الاجاره الحديث: ٢

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٣٧۶

و اذا كان غيره السبب كان هو الضامن (١).

[مسأله ٣٩: إذا استأجر سفينه أو دابه لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها]

(مسأله ٣٩): اذا استأجر سفينه أو دابه لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها (٢) و لو شرط عليه اداء قيمه التالف أو أرش النقص صح الشرط و لزم العمل به (٣).

[مسأله ۴٠: إذا حمل الدابه المستأجره أكثر من المقدار المقرر بينهما بالشرط أو لأجل التعارف فتلفت]

(مسأله ۴۰): اذا حمل الدابه المستأجره أكثر من المقدار المقرر بينهما بالشرط أو لأجل التعارف فتلفت أو تعيبت ضمن ذلك (۴) و عليه اجره المثل للزياده مضافه الى الاجره المسماه (۵) و كذا اذا استأجرها لنقل المتاع مسافه معينه فزاد على ذلك (۶). و اذا استأجرها لحمل المتاع مسافه معينه فركبها أو بالعكس لزمته الاجره المسماه و اجره المثل للمنفعه المستوفاه و كذا الحكم فى أمثاله مما كانت فيه المنفعه المستوفاه مضاده للمنفعه المقصوده بالاجاره (۷).

---

(۱) كما هو مقتضى القاعده فان الاتلاف يستند الى صاحبها فى الفرض الاول فيضمن والى الاجنبى فى الفرض الثانى فيضمن هو فلاحظ.

(۲) لعدم موجب للضمان فان يد الامين ليست يد ضمان.

(۳) اذا رجع الى شرط الفعل و تقدم فى اول الفصل تفصيل الكلام فراجع.

(۴) لكون يده فى الفرض يد عدوان و خارجه عن الامانه فالضمان على القاعده.

(۵) أما اجره المثل فللزياده و أما الاجره المسماه فللإجاره.

(۶) الكلام فيه هو الكلام فلا وجه لإعاده التقريب.

(۷) لعين الملاك و صفوه القول: ان الاجاره تقتضى دفع الاجره المسماه و اجره المثل بلحاظ الانتفاع الذى لا يكون موردا للإجاره.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۷۷

بلا فرق بين الاجاره الواقعه على الاعيان كالدار و الدابه و الاجاره الواقعه على الاعمال كما اذا استأجره لكتابه فاستعمله فى الخياطه (۱).

[مسأله ۴۱: إذا استأجر العامل للخياطه فاشتغل العامل بالكتابه للمستأجر عمدا أو خطأ]

(مسأله ۴۱): اذا استأجر العامل للخياطه فاشتغل العامل بالكتابه للمستأجر عمدا أو خطا لم يستحق على المستأجر شيئا (۲).

[مسأله ۴۲: إذا آجر دابه لحمل متاع زيد فحملها المالك متاع عمرو لم يستحق اجره لا على زيد و لا على عمرو]

(مسأله ۴۲) اذا آجر دابه لحمل متاع زيد فحملها المالك متاع عمرو لم يستحق اجره لا على زيد و لا على عمرو (۳).

[مسأله ۴۳: إذا استأجر دابه معينه من زيد للركوب الى مكان معين فركب غيرها عمدا أو خطا]

(مسأله ۴۳): اذا استأجر دابه معينه من زيد للركوب الى مكان معين فركب غيرها عمدا أو خطا لزمته الاجره المسماه للأولى و اجره المثل للثانيه و اذا اشتبه فركب دابه عمرو لزمته اجره المثل لها مضافه الى الاجره المسماه لدابه زيد (۴).

---

(۱) اذ حكم الامثال واحد و لا وجه للفرق بعد وحده الملاک فلاحظ.

(۲) عدم استحقاق اجره المثل للخياطه على القاعده و أما عدم استحقاق الاجره المسماه فلا وجه له اذ بالعقد يستحق الاجير الاجره المسماه غايه الامران فسخ المستأجر لا يستحق شيئا و ان لم يفسخ يبقى استحقاقه بالنسبه الى الاجره المسماه بحاله و يضمن الاجير للمستأجر اجره المثل للعمل الذى كان مورد الاجاره.

(۳) أما عدم الاستحقاق بالنسبه الى عمرو فعلى القاعده اذ لم يكن بأمره و أما بالنسبه الى زيد فالاستحقاق متحقق بالعقد فاذا فسخ زيد الاجاره لا يستحق الاجير شيئا و الا يبقى الاستحقاق بحاله غايه الامر يضمن الاجير له اجره مثل العمل الفائت كما مر فى الفرع السابق فلاحظ.

(۴) ما أفاده ظاهر واضح فان الضمان بالنسبه الى احدهما بالعقد و أما بالنسبه

[مسأله ۴۴: إذا استأجر سفينه لحمل الخل المعين مسافه معينه فحملها خمرا مع الخل المعين]

(مسأله ۴۴): اذا استأجر سفينه لحمل الخل المعين مسافه معينه فحملها خمرا مع الخل المعين استحق المالک عليه الاجره المسماه و اجره المثل لحمل الخمر لو فرض انه كان حلالا (۱).

[مسأله ۴۵: يجوز لمن استأجر دابه للركوب أو الحمل أن يضربها أو يكبحها باللجام على النحو المتعارف إلا مع منع المالک]

(مسأله ۴۵): يجوز لمن استأجر دابه للركوب أو الحمل أن يضربها أو يكبحها باللجام على النحو المتعارف الا مع منع المالک (۲) و اذا تعدى عن المتعارف أو مع منع المالک ضمن نقصها أو تلفها (۳) و فى صوره الجواز لا ـ ضمان للنقص على الاقوى (۴).

الى الاخر فبالانتفاع و من الظاهر ان مال المسلم محترم و لا يذهب هدرا فالانتفاع يقتضى الضمان باجره المثل فلاحظ.

(۱) اذ فرض انه حملها ما لا يكون مورد الاجاره فبمقتضى العقد يستحق الاجره المسماه و بمقتضى الانتفاع الزائد يستحق اجره المثل لكن هذا فيما يكون حمله حلالا و أما اذا كان حراما فلا يستحق الاجر اذ العمل الحرام لا يكون محترما عند الشارع فلا يتصور له الاجر.

(۲) بأن يشترط عليه عدمه فى ضمن العقد أو قام قرينه عرفيه على عدم الجواز كما لو كان المالك مصاحبا مع المستأجر و كان المتعارف أن يكون المالك بنفسه سائقا و الا لم يكن أثر لمنعه مع فرض كون المتعارف جوازه و بعباره اخرى:

لا بد فى الحكم بكون المنع مؤثرا من تقييده بكونه عن حق.

(۳) اذ المفروض انه لم يكن مرخصا فيه و بمقتضى قاعده ضمان التلف بالاتلاف يتحقق الضمان كما أنه لو تعدى بحيث خرجت اليد عن عنوان الامانه يتحقق الضمان بمقتضى قاعده على اليد.

(۴) اذ بعد فرض كون تصرفه و ضربه متعارفا و موافقا للقاعده و جائزا شرعا

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۷۹

[مسأله ۴۶: صاحب الحمام لا يضمن الثياب أو نحوها لو سرقت]

(مسأله ۴۶): صاحب الحمام لا يضمن الثياب أو نحوها لو سرقت (۱) الا اذا جعلت عنده وديعه و قد تعدى أو فرط (۲).

[مسأله ۴۷: إذا استوجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن]

(مسأله ۴۷): اذا استوجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن (۳) الا

لا وجه للضمان اذ المفروض ان يده يد امانه و بعباره واضحه: ان تصرفه يكون باذن المالك فلا مجال للضمان.

(۱) لعدم المقتضى للضمان.

(۲) فان الامين لا يضمن ما دام لا يتعدى و لا يفرط و الا يكون يده يد عدوان فالضمان على القاعده.

(۳) لعدم ما يوجب الضمان بل الضامن هو السارق و يظهر من حديثين الضمان اذا كان اجيرا على الحفظ:

احدهما: ما رواه أبو البخترى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام انه كان لا يضمن صاحب الحمام و قال: انما يأخذ الاجر على الدخول الى الحمام «۱».

ثانيهما: ما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن عليا عليه السلام كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لأنه انما اخذ الجعل على الحمام و لم يأخذ على الثياب «۲» و كلا الحديثين ضعيفان سندا.

و صاحب الوسائل أفاد بأن الصدوق روى الحديث الثالث من الباب عن ابن مسكان و لم نجده و على فرض تحققه لا أثر للحديث الا أن يصل السند الى المعصوم عليه السلام بطريق معتبر مضافا الى ما دل على عدم الضمان لاحظ ما رواه الحلبى «۳».

(۱) الوسائل الباب ۲۸ من أبواب أحكام الاجاره الحديث: ۲

(۲) نفس المصدر الحديث: ۳

(۳) لاحظ ص: ۳۵۶

مع التقصير فى الحفظ (۱) و الظاهران غلبه النوم لا تعد من التقصير (۲) نعم اذا اشترط عليه اداء القيمه اذا سرق المتاع وجب الوفاء به (۳)

و لم یستحق اجره فی الصورتین (۴).

[مسأله ۴۸: إنما یجب تسلیم العین المستأجره إلی المستأجر إذا توقف استیفاء المنفعه علی تسلیمها]

(مسأله ۴۸): انما یجب تسلیم العین المستأجره الی المستأجر اذا توقف استیفاء المنفعه علی تسلیمها کما فی اجاره آلات النساجه و النجاره و الخیاطه أو کان المستأجر قد اشترط ذلک و الا لم یجب

---

(۱) اذ بالتعدی أو التفریط تخرج الید عن الامانیه و تدخل فی الید العدوانیه فالضمان علی القاعده.

(۲) اذا کان علی النحو المتعارف و لم یکن مقصرا و تشخیص الموضوع بنظر المکلف.

(۳) اذ التدارک جائز فاذا جاز وجب باشتراطه لقاعده «المؤمنون عند شروطهم»

(۴) بتقریب: ان مورد الاجاره حفظ المتاع و المفروض انه لا یکون قادرا فلا موقع لإیقاع الاجاره علیه. و بعباره اخری: اذا لم یکن قادرا علی الحفظ لا یکون مالکا لهذا الفعل و مع عدم کونه مالکا لا مجال لتملیکه من الغیر بالاجاره فالاجاره باطله من الاول.

و لقائل أن یقول: المتعارف فی أمثال المقام ایقاع الاجاره علی ما یمکنه و ان شئت قلت: تقع الاجاره بازاء بذل الجهد فی الحفظ لا علی الحفظ بما هو حفظ بحیث یکشف السرقه عن بطلان الاجاره لعدم قدره الاجیر علیه. و یرد علی الماتن انه لا یری نفوذ الشرط الواقع فی ضمن العقد الفاسد و المفروض ان العقد فاسد فی المقام فکیف یکون الشرط نافذا و الحق عندنا نفوذ الشرط و لو کان واقعا

فمن استأجر سفینه للرکوب لم یجب علی المؤجر تسلیمها الیه (۱).

[مسأله ۴۹: یکفی فی صحه الإجاره ملک المؤجر المنفعه و إن لم یکن مالکا للعین]

(مسأله ۴۹): یکفی فی صحه الاجاره ملک المؤجر المنفعه و ان لم یکن مالکا للعین فمن استأجر دارا جاز له أن یؤجرها من غیره و ان لم یکن مالکا لنفس الدار (۲) فاذا توقف استیفاء المنفعه علی تسلیمها وجب علی المؤجر الثانی تسلیمها الی المستأجر منه

(۳) و ان لم يـأذن له المالـک (۴) و اذا لم يتوقف استيفـاء المنفعه على التسـليم كالسـفينه و السـياره لم يجب على المؤجر الاول تسليمها الى الثانى (۵).

فى ضمن العقد الفاسد و التفصيل موكول الى مجال آخر.

(۱) مـا أفـاده تـام فـان الواجب على الموجر تسـليم المنفعه ففى مثل اجاره السـفينه يكون للمسـتأجر الانتفاع بها و الانتفاع منها لا يسـتلزم تسـليم العين كمـا هو ظاهر و على الجمله وجوب التسـليم متوقف على قيام دليل عليه و الا فلا وجه للالتزام بما ذكر كما هو واضـح و بعبـاره واضـحه ان الوجوب فى مفروض الكلام بلا دليل فان المسـتأجر له حق الانتفاع من العين المسـتأجره فلو لم يتوقف الانتفاع على التسليم لا يجب الا مع الشرط كما فى المتن فان التسليم جائز و بالشرط يجب.

(۲) لان الاجاره تمليک المنفعه و ملک المنفعه لا يستلزم ملک العين كما هو ظاهر فلو استأجر دارا مده و قبل انقضاء المده مات تنتقل منفعه الدار الى وارثه و يجوز له أن يوجر الدار من الغير.

(۳) فان صحه الاجاره تستلزم وجوب تسليم موردها ان كان الانتفاع متوقفا على التسليم كما مر فى بعض الفروع.

(۴) فانه ليس له حق المنع بعد ما آجر داره على النحو المتعارف.

(۵) كما مر اذ المفروض ان الانتفاع لا يتوقف على التسليم.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۸۲

الا اذا اشترط عليه ذلک (۱) و لا يجوز للمؤجر الثانى تسليمها الى المستأجر منه و ان اشترط عليه (۲) بل الشرط يكون فاسدا (۳) نعم اذا اذن له المالـک فلا بأس (۴) كمـا انه فى الصوره السابقه التى يجب فيها تسـليم المؤجر الثانى الى المسـتأجر منه لا يجوز التسليم الا اذا كان

المستأجر منه امينا (۵) فاذا لم یکن امینا و سلمها الیه کان ضامنا (۶) هذا اذا کانت الاجاره مطلقه أما اذا کانت مقیده کما اذا استأجر الدابه لرکوب نفسه فلا تصح اجارتها من غیره فاذا آجرها من غیره بطلت الاجاره (۷) فاذا رکبها المستأجر الثانی و کان عالما بالفساد

---

(۱) حیث ان التسلیم جائز و بالشرط یجب بمقتضی دلیل الشرط.

(۲) اذ التسلیم فی الصوره المفروضه تصرف فی مال الغیر و یحتاج الی الاذن منه و الشرط لا یکون مشرعا. و بعباره اخری: لا بد من کون متعلق الشرط جائزا فی حد نفسه کی یجب بالشرط و المفروض عدم کونه مشروعا.

(۳) لکونه علی خلاف السنه فیفسد کما هو المقرر.

(۴) بلا اشکال فانه مع اذن المالک لا مانع من التصرف.

(۵) اذ مع عدم کونه امینا یکون التسلیم الیه خیانه فی مال الغیر و لا یجوز للمستأجر الخیانه فی العین المستأجره.

(۶) لخروج یده عن الامانیه و تعنونها بالعدوانیه مضافا الی النص لاحظ ما رواه الصفار «۱».

(۷) اذ المفروض ان الموجر الثانی لم یکن مالکا للمنفعه المطلقه و اجاره غیر

---

(۱) لاحظ الحدیث فی شرح المسأله (۵۳)

کان آثما (۱) و یضمن للمالک اجره المثل للمنفعه المستوفاه و للمؤجر باجره المثل للمنفعه الفائته (۲).

المالک لا أثر لها.

(۱) لان تصرفه فی مال الغیر بلا اذنه حرام شرعا.

(۲) هذا مبنی علی صحه القول بتعلق الملکیه بالمنافع المتضاده اذ علی هذا المبنی یتم ما أفاده فی المتن فان المستأجر الثانی یضمن للمالک و للمستأجر الاول أما للمالک فللمنفعه المستوفاه و أما للمستأجر الاول فلفوت المنفعه المملوکه له و حیث انجر الکلام الی هنا ناسب أن یرسل عنان البحث الی بیان

الاشكال الوارد فى كلام القوم بالنسبه الى ملكيه المنافع المتضاده و حاصل ذلك الاشكال ان العين الواحده ليست لها الا منفعه واحده. و بعباره اخرى: العين الواحده لا تتحمل الا منفعه واحده فليس للمالك الا منفعه واحده من تلك المنافع فلو فرض انه لا يملك الا منفعه واحده لم يكن مجال الا لضمان واحد.

و الذى يدل على المدعى ان الغاصب للعين لا يكون ضامنا لجميع المنافع فالنتيجه ان المالك يملك الجامع بين تلك المنافع و فى مقام التصرف له الخيار فى اختيار اى منفعه من تلك المنافع و صفوه القول: ان المنافع المتضاده لا تكون قابله للاجتماع فى الخارج فلا يكون مالك العين الا مالكا للجامع.

و أفاد سيدنا الاستاد فى هذا المقام «انه يمكن ملكيه تمام المنافع المتضاده فى عرض واحد و السرّ فيه ان التضاد انما هو فى نفس تلك المنافع اذ لا يعقل أن يجتمع السير مع الدابه الى الطرف الشرقى مع السير بها الى الطرف الغربى و لكن لا مقتضى لسرايه التضاد الواقع بينهما الى عالم اعتبار ملكيتها فلا تنافى بين اعتبار هذه المنفعه و المنفعه الاخرى فان الاعتبار خفيف المئونه فيمكن اجتماع الاعتبارات فى صعيد واحد.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۸۴

...

ان قلت: لا بد أن يكون الاعتبار متعلقا بأمر مقدور و الا يكون لغوا قلت:

يكفى فى عدم كونه لغوا كون المتعلق مقدورا فى نفسه لا مع قيد اجتماعه مع المتعلق الاخر و ان شئت قلت: ان من بيده الامر يعتبر ملكيه كل واحده منها و لا يعتبر ملكيه المجموع بما هو مجموع فالجمع فى الاعتبار لا فى المعتبر».

ثم قال: «و يتضح المدعى بامعان النظر فى الافعال المباحه المتضاده فانه لا اشكال

فی اشتراط القدره فی متعلق الاباحه و أیضا لا اشکال فی التضاد بین الافعال المتضاده و عدم امکان اجتماعها و مع ذلک نری ان الشارع اباح کل واحد منها فالجمع بین الاباحات لا بین المباحات و المقام کذلک فان اعتبار الملکیه متعلق بکل فائده بحیالها لا بعنوان کونها منضمه الی غیرها کی یقال: اجتماعها غیر معقول فاعتبار ملکیتها لغو.

ان قلت: لا فائده فی هذا الاعتبار و مع عدم الفائده و اللغویه لا یصدر عن الحکیم تعالی عن ذلک قلت: المالک و ان لا یمکنه الجمع بین المتعلقات لکن تظهر فائده الاعتبار المذکور فی مثل المقام حیث ان ضمان الاجره المسماه یتحقق بالعقد و ضمان اجره المثل یتحقق بالاستیفاء و هذا أمر ظاهر مترتب علی ملکیه کل واحد من تلک المنافع و یمکن أن یجعل صحیح أبی ولاد «۱» مؤکدا و معاضدا للمدعی اذ یستفاد من تلک الروایه ان الغاصب ضامن للأجره بالنسبه الی ما تجاوز عن الحد و هو السیر من الکوفه الی النیل الی آخره مضافه الی الاجره المسماه التی لا خلاف فیها حتی من أبی حنیفه.

و بعباره اخری: یستفاد من الحدیث مفروغیه ضمان الغاصب بالنسبه الی الاجره المسماه و لا یکون أبو حنیفه مخالفا فیها و انما تعرض علیه السلام لمورد

---

(۱) لاحظ ص: ۳۵۴

...

الخلاف و هو التصرف العدوانی الذی ارتکبه الغاصب ان قلت: الالتزام بملکیه المنافع المتضاده یستلزم القول بکون الغاصب ضامنا لجمیع المنافع و هل یمکن الالتزام بهذا اللازم؟ قلت: لا مقتضی لهذا القول لأن الضمان مسبب من احد امور ثلاثه:

الاول: الاتلاف. الثانی: وضع الید العادیه علی المال. الثالث: الاستیفاء و المفروض ان الغاصب استوفی منفعه من

تلك المنافع و يتحقق الضمان بالاستيفاء و أما بقيه المنافع فلم يستوفها فلا ضمان من ناحيه الاستيفاء و هكذا بالنسبه الى الاتلاف و التلف اذ لا يصدق انه أتلف على المالك تلك المنفعه لان المالك لا يكون مالكا للمجموع و قس عليه التلف.

و على الجمله حيث ان اجتماعها أمر غير ممكن لا يصدق الاتلاف و لا التلف بالنسبه الى المنافع غير المستوفاه نعم لو استوفى الغاصب من العين المغصوبه منفعه ضئيله و الحال انه يمكن استيفاء منفعه تكون اجرتها أزيد يكون الغاصب ضامنا للأجره الراقيه و بعباره اخرى: هو ضامن للمقدار الذى تلف اعم من أن يستوفى تلك المنفعه الراقيه أم لا.

و على الجمله حيث ان المنافع لا تجتمع خارجا و لا يعقل اجتماعها لا يصح أن يقال أتلف المنافع جميعها فان الاتلاف يقع على ما يكون قابلا للانتفاع و المفروض ان الانتفاع بالجميع غير ممكن. و يدل على المدعى حديث أبى ولاد «۱» فان الغاصب لو كان ضامنا لجميع المنافع لكان عليه عليه السلام البيان و الحال انه لم يبين فيعلم ان الغاصب ضامن لمنفعه واحده اى الدرجه العاليه و اغلاها.

قمّى، سيد تقى طباطبايى، مبانى منهاج الصالحين، ۱۰ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبانى منهاج الصالحين؛ ج ۸، ص: ۳۸۵

هذا تمام الكلام على القول بكون المالك مالكا لكل واحده من المنافع و أما

---

(۱) لاحظ ص: ۳۵۴

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۸۶

...

على القول بعدم الامكان فيدور الامر بين وجوه ثلاثه: الوجه الاول: ان المالك مالك للجامع بين المنافع فاذا طبقه على منفعه خاصه كما لو آجر الدابه للحمل لم يبق له مده الاجاره الا ملك نفس الدابه و لا يكون

مالكا لمنفعه الدابه و عليه لو استفاد المستأجر من الدابه منفعه اخرى لا يكون ضامنا للمالك.

و يرد عليه ان لازم هذا القول ان المستأجر لو استأجر الدابه لمنفعه ضئيله فى قبال اجره زهيده و استفاد منها المنفعه الراقيه العظمى لم يكن ضامنا للمالك و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟ كلا. و هذا يشبه فتوى أبى حنيفه و اضرابه اى بها تمنع السماء عن قطرها.

الوجه الثانى: الالتزام بأن المستأجر لما لم يستوف المنفعه المستأجره و استوفى بدلها منفعه مضاده اقتضى ذلك انفساخ العقد و فساده و لذا لا يضمن الا اجره المثل بالنسبه الى ما استفاد و ربما يقال: ان هذا يستفاد من حديث أبى ولاد بدعوى: ان التعرض لأجره المثل و السكوت عن اجره المسمى يكشف عن هذا الادعاء.

و فيه: اولا: انه لا وجه لانفساخ العقد و الشاهد على عدم الانفساخ ان المستأجر لو لم يستوف من العين و أبقاها معطله فلا يكون ضامنا للأجره المسماه فهل يمكن ان انتفاعه منفعه اخرى يوجب السقوط و انفساخ العقد؟ و هذا ينطبق على أيه قاعده فقهيه؟ و أما حديث أبى ولاد فقد مر البحث حوله و بينا المستفاد منه.

و ثانيا: ان لازم هذا المدعى براءه ذمه المستأجر عما اشتغلت به حين الاجاره كما لو استأجر دابه للرواح الى كربلا مثلا بدينار و استعمل الدابه فى طريق تكون اجرتها بالنسبه الى ذلك الطريق نصف دينار فان مقتضى هذه الدعوى براءه ذمه المستأجر من النصف الاخر بلا موجب و وجه و لا يمكن الالتزام بهذا اللازم.

الوجه الثالث: ما عن الميرزا قدس سره و هو التفصيل بين ما اذا كانت اجره

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٣٨٧

و لكنه مع الجهل و

علم المؤجر بالحال يرجع الى المؤجر بما غرمه للمالك (١) و اذا آجر الدابه للركوب و اشترط على المستأجر استيفاء المنفعه بنفسه أو أن لا يؤجرها من غيره آجرها قيل بطلت الاجاره فاذا استوفى المستأجر منه المنفعه كان ضامنا له اجره المثل لا للمالك (٢) و لكن الاظهر صحه الاجاره و ثبوت الخيار للمالك فى فسخ

المنفعه المستوفاه مساويه للأجره المسماه أو أقلّ و بين ما اذا كانت أكثر فعلى الاول لا يستحق المالك الا المسماه و على الثانى يستحقها مع الضميمه.

و فيه: ان المنفعه المستوفاه ان كانت ملكا لمالك العين استحق على المستوفى تمام الاجره لا مقدار ما به التفاوت فقط و ان لم تكن ملكا له فلا مقتضى لاستحقاق ذلك المقدار الزائد فالحق ما ذكرنا خلافا لأبى حنيفه حيث ذهب الى مذهبه الباطل من أن الخراج بالضمان نعم ما ذكر فى الوجه الثالث وجيه بالنسبه الى ما يكون النسبه بين المنفعتين نسبه الاقل و الاكثر لا نسبه التضاد التى هى محل الكلام كما لو استأجر دابه لحمل بضاعه وزنها خمسون غراما فحملها ما يعادل ستين فان المستأجر لا محاله يضمن لهذه الزياده اذ لا موجب لذهاب تلك الزياده هدرا و قد كانت قابله لان يستوفها المالك بأن يؤجر الدابه لحمل ستين غراما و الظاهر انه لا خلاف فى هذا الفرض فى ضمان الزياده بخلاف المنافع المتضاده حيث وقعت محل الخلاف و الكلام و لكن أبا حنيفه خالف فى هذا الفرع أيضا و ذهب الى عدم الضمان بالنسبه الى الزياده بدعوى: ان الخراج بالضمان «١».

(١) لقاعده ان المغرور يرجع الى من غره.

(٢) بتقريب: انه مع الشرط ليس له الاجاره من الغير و مع فرض الاجاره

---

(١)

مستند العروه كتاب الاجاره ص: ۳۱۰- ۳۱۹

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۸۸

عقده و مطالبه المستأجر منه باجره المثل (۱).

و انتفاع المستأجر الثانی من العین یضمن للمستأجر الاول اجره المثل للمنفعه المستوفاه.

(۱) اذ الشرط لا یقصر سلطنته وضعا و غایته ثبوت الحکم التکلیفی نعم اذا تخلف عن الشرط یثبت للمالک خیار التخلف فاذا فسخ العقد یثبت الضمان ای یضمن المستأجر الثانی اجره المثل للمالک کما فی المتن.

و ربما یقال: ان الامر بالوفاء بالشرط ینافی الامر المتعلق بالوفاء بعقد الاجاره فلا یمکن أن تکون الاجاره صحیحه و الجواب عن هذا الاشکال انه لا مجال لاجتماع الامرین اذ ما دام لم یتحقق عقد الاجاره یکون الامر بالوفاء بالشرط موجودا و أما الامر بالوفاء بعقد الاجاره غیر موجود و بعد عصیان الامر بالوفاء بالشرط الامر بالوفاء بعقد الاجاره موجود مع انتفاء الامر بالوفاء بالشرط بالعصیان.

فان الامر بالوفاء بالشرط ما دام موجودا لا تصل النوبه الی الامر بالوفاء بالعقد و بعد سقوط الامر بالشرط بالعصیان تصل النوبه الی الامر بالوفاء بالعقد و الامر بالشرط غیر موجود فأین یجتمعان.

و ربما یقال: ان الامر بالشرط یمنع عن صحه العقد فکأن المکلف بالتکلیف الشرعی یکون غیر قادر علی الاجاره و فیه: ان التکلیف بالوفاء لا یقتضی فساد الاجاره کیف و هو مأمور بالعمل بالشرط فلو لم یکن قادرا علی العقد کیف یؤمر بالوفاء.

و ربما یقال: ان اطلاق دلیل وجوب العمل بالشرط حتی بعد الاجاره یقتضی فسادها و فیه: انه لا مجال لبقاء الامر بالشرط بعد العصیان فان المشروط علیه اذا خالف شرطه و آجر العین من الغیر یسقط الامر بالشرط و یتحقق للمشروط له خیار تخلف الشرط فلاحظ.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۸۹

[مسأله ۵۰: إذا استأجر الدكان مده فانتهت المده وجب عليه إرجاعه إلى المالک]

(مسأله ۵۰): اذا استأجر الدكان مده فانتهت المده وجب عليه ارجاعه الى المالك و لا يجوز له ايجاره من ثالث الا باذن المالك (۱). كما لا- يجوز له اخذ مال من ثالث ليمكنه من الدكان المسمى فى عرفنا «سرقفليه» الا اذا رضى المالك (۲) و اذا مات المستأجر لم يجز أيضا لوارثه أخذ «السرقفليه» الا اذا رضى المالك (۳) فاذا أخذها يرضا المالك لم يجب اخراج ثلث للميت اذا كان قد

ثم انه لا- يخفى أن ما أفاده من ضمان المستأجر الثانى بالمثل للمالك مبنى على مرام الماتن حيث يرى ان فسخ الاجاره من الاصل و أما على المسلك الاخر و هو كون الفسخ من الحين فلا وجه لبطلان الاجاره الثانيه بل الاجاره الثانيه باقيه بحالها حتى بعد الفسخ غايه الامر للمالك مطالبه اجره المثل من المستأجر الاول بالنسبه الى المده الباقيه بعد الفسخ و بعباره اخرى: المستأجر الاول أتلف مال المالك بالتلف الحكمى فعليه دفع اجره المثل.

(۱) لان اختيار المال بيد مالكه فليس للمستأجر بعد انتهاء المده التصرف فى الدكان و يجب عليه ارجاع أمره الى مالكه و لا يجوز له ايجاره من الغير الا باذن المالك.

(۲) الظاهر ان المراد من الجمله تسليم الدكان الى غير المالک كما يعامل ذلک الغير مع المالک فيأخذ شيئا فى مقابل هذا التفويض و الظاهر انه لا مانع منه اذا كان باذن المالك اذ لا مانع فى التسليم و التفويض الا من ناحيه التصرف فى مال الغير فاذا رضى المالک به لا يبقى مانع منه.

(۳) الكلام فيه هو الكلام فانه لا وجه للجواز الا مع اذن المالک و مع اذنه لا مانع منه.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۹۰

أوصى (۱)

الا اذا كان رضا المالك مشروطا باخراج الثلث (٢) نعم اذا اشترط المستأجر على المالك فى عقد الاجاره أو عقد آخر لازم أن يأخذ «السرقفليه» جاز له أخذها فاذا مات كان ذلك موروثا لوارثه و وجب اخراج ثلثه اذا كان أوصى (٣).

---

(١) لان السرقفليه لا تكون مما تركه الميت فلا يجب اخراج الثلث منها.

(٢) كما هو ظاهر فان الاخذ منوط باذن المالك و اذن المالك مقصور فى هذه الدائره و فى هذا الفرض فمع عدم الاخراج لا يجوز له الاخذ.

(٣) بمقتضى الشرط المقتضى للنفوذ و فى المقام اشكال و هو ان الشرط لا بد أن يكون أمرا مشروعا فى وعاء الشريعه و بعباره اخرى: دليل الشرط لا يكون مشرعا فلا بد من احراز شرعيته قبل وقوعه تحت دليل الشرط و على هذا الاساس لا بد فى المقام من كون هذا الحق شرعيا و بعد تماميته يقع مورد الشرط و ما يتصور فى هذا المقام لصحته وجوه:

الوجه الاول: ان المالك له حق ايجار ملكه و يجوز له أن ينقل هذا الحق الى الغير بعوض و مقتضى دليل جواز أكل المال بالتجاره عن تراض جواز هذه المبادله بل يمكن نقله بالمصالحه و بعد تحقق العقد المذكور يكون لازما بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقد فعليه يكون نقل هذا الحق الى الغير جائزا و صحيحا فلو وقع هذا النقل تحت عنوان الشرط بنحو شرط النتيجه يحصل المقصود و يرتفع الاشكال فهذا الحق يبقى للطرف الاخر و بعد موته ينتقل الى وارثه بل له أن ينقله الى غيره و هكذا كما هو المتداول عند الناس و أهل السوق.

و فيه: اولا انا لا نفهم و لا نجد حقا للمالك غير نفوذ

معاملاـته فی ملکه من البیع و الاجـاره و أمثالهمـا و أمـا الزائـد علیه کی یقع علیه المعـامله فلا نجـده و بعباره اخری: حق الایجار کحق البیع و هل یمکن الالتزام بجواز نقل المالک حق بیعه

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۹۱

...

لماله الی الغیر و ان شـئت قلت: المستفاد من الدلیل الشرعی ان المالک لو باع داره أو آجر دکانه او غسل یده النجسه یصح بیعه و تصح اجارته و تطهر یده فلا موضوع کی یقع علیه النقل و الانتقال.

و ثانیا: لو شک فی وجود الحق المذکور یحکم بعدمه باصاله عدم تحققه شرعا.

الوجه الثانی: أن یشترط المالک للمسـتأجر فی ضـمن عقد الاجاره أن لا یزاحمه بالنسـبه الی اجاره الدکان أو الخان فیما یرتکبه المستأجر و بهذا الاشتراط یصبح المشروط له حرا فی عمله و له ایجار الدکان بأی نحو یرید فیجوز اخذ السرقفلیه بهذه الحیله.

و یرد علیه اولا: انه لو مات المالک و انتقل الملک الی وارثه فبأی مستند یتصرف المستأجر فی ملک المالک اذ بعد موته یکون من بیـده الامر وارثه و انقطعت ید المالک عنه و ثانیا: لو مات المسـتأجر لا یکون حق لوارثه اذ لم یکن المورث مالکا لحق کی یرثه وارثه بالموت الا أن یقال: بأن المالک یشترط عدم المزاحمه حتی مع وارث المستأجر.

و ثالثـا: ان مجرد عـدم المزاحمه لا یخرج العقـد عن الفضولیه بل یتوقف علی الاجازه و لا أقلّ من الرضا فلو فرض انه لم یجز أو لم یرض یکون العقد باطلا و ان کان الشارط عاصـیا لعدم وفائه بالشـرط الا أن یقال: ان الشرط یوجب حقا للمشروط له فیمکنه اجبار الشارط علی العمل به و ان امتنع تصل النوبه الی

دخاله الحاكم الشرعى فى الامر و تصديه لأنه ولى الممتنع و هل يمكن الالتزام بأن المتداول الخارجى على هذا المنوال.

الوجه الثالث: ان المستأجر يشترط على المالك فى عقد الاجاره أن يعمل

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۹۲

...

المالك على طبق ما يريده المستأجر و بمقتضى هذا الشرط يكون المستأجر مبسوط اليد فى كل امر يريد و يجب على الموجر المالك موافقته بمقتضى الشرط.

و يرد عليه اولا: ان المالك لو لم يوافق و عصى لا يكون المستأجر مبسوط اليد و بعباره اخرى: مرجع هذا الشرط الى اشتراط الفعل و ليس شرطا للنتيجه غايه الامر يثبت للشارط حق اجبار المشروط عليه و لا بد من مراجعه الحاكم الشرعى لأنه ولى الممتنع و ثانيا ان المشروط عليه لو مات و انتقلت العين الى الورثه لا يبقى للمستأجر حق بعد موته اذ الامر بعد موت المالك بيد وارثه و ثالثا: لو مات المشروط له يتم الامر و ليس لوارثه ذلك الحق اذ لم يكن حق ينتقل اليه بمقتضى الارث.

الوجه الرابع: أن يوكل المالك المستأجر فى ضمن عقد الاجاره فى اجاره العين بأى نحو شاء و حيث ان هذه الوكاله تقع بعنوان الشرط فى ضمن العقد تكون لازمه بمقتضى دليل الشرط بل بمقتضى وجوب الوفاء بالعقد و ما يتعلق به فيكون المستأجر بمقتضى الوكاله اللازمه مبسوط اليد فيما يريد.

و يريد عليه اولا: ان الوكاله تبطل بموت الموكل فلا أثر لهذه الحيله لما بعد موته و ان شئت قلت: ان الموكل بموته ينعزل عن التصرف و ينتقل المال الى الوارث و امره يفوض اليه فما فائده هذه الوكاله و ثانيا: ان الوكاله تبطل بموت الوكيل و لا أثر لها بعد موته و اشتراط

أن تنتقل بالارث الى الوارث لا يؤثر لان الشرط لا يكون مشرعا و فى الرتبه السابقه لا بد من مشروعيته كى يلزم بالشرط و الحال ان مقتضى القواعد عدم انتقال الوكاله بالارث نعم لو وكل المالك المستأجر فى توكيل الوارث و عمل المستأجر بهذا التوكيل و وكل الوارث عن قبل المالك لا تصل النوبه الى الارث بل يكون الوارث وكيلا من قبل الموكل اصاله لا بالارث و غير

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٣٩٣

...

خفى ان الوجه المذكور مجرد فرض و خيال و ليس منه فى الخارج أثر بل لا يخطر فى ذهن احد من أهل السوق.

الوجه الخامس: انه لا- شبهه ان العرف و اهل السوق يتعاملون على السرقفليه و هذه المعامله رائجه دارجه فى الاسواق فيؤخذ الموضوع من العرف و يحكم عليه بالصحه بالدليل الشرعى أى حليه أكل مال الغير بالتجاره عن تراض و امثاله.

قلت: يرد عليه اولا- النقض بأن العرف اذا عاملوا على حق البيع بأن أعطوا حقهم فى بيع دارهم أو دكانهم فى مقابل عوض أ فهل يكون هذا صحيحا و شرعيا؟

و ثانيا: بالحل بأنه قد سبق و مر انه لا حق فى أمثال المقام و لو شك فيه يحكم بعدمه بمقتضى استصحاب العدم الازلى فلا يكون مبدلا فى قبال البدل فلاحظ.

الوجه السادس: ان المالك يشترط للمستأجر أن يأذن له فيما يرتكبه و يكون راضيا بما يفعله و حيث ان هذا الاذن يقع بنحو الاشتراط يكون لازما و ليس له أن يرجع من اذنه و رضاه.

و فيه: ان هذا الاذن على فرض تماميته بالتقريب المذكور لا أثر له بعد موت المالك اذ العين بعد موت المورث يكون أمرها بيد الوارث و لا يترتب على

اذن المورث اثر كما انه لو مات المأذون فلا وجه لبقاء الاذن اذ الاذن للمستأجر الا أن يقال يمكن تصوير سعه دائره الاذن من الاول بأن يكون للمستأجر و لو رشته.

و قد بين سيدنا الاستاد فى رسالته العمليه وجوها لتصحيح أخذ السرقفليه:

الاول: ان المالک يمكنه أن يوجره كأنه كل شهر بمبلغ مأئه تومان مثلا مضافا الى نصف مليون تومانا و يشترط للمستأجر أن لا يزاحمه و يكون له حق الاستيجار ما دام يريد و لا يزيد على مقدار مال الاجاره و اذا أراد المستأجر أن يفوض امر الاجاره الى

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۹۴

...

الغير يكون له هذا الحق و يعامل المالک مع المستأجر الثانى مثل ما عامل مع الاول ففى هذه الصوره يكون للمستأجر الاول أن يأخذ السرقفليه من الثالث فى قبال رفع يده عن الدكان و يكون حلالا له و بهذه الحيله الشرعيه يتم الامر و ينسد باب الاشكال.

و فيه ان جعل هذا الحق للمستأجر بلا اذن من المالک يكون مخالفا للشرع فلا يمكن الاشتراط ان قلت: هذا الاذن يرجع الى توكيل المستأجر و حيث ان التوكيل وقع بعنوان الاشتراط يلزم قلت: قد مران الوكاله تبطل بموت الموكل فلا أثر لهذه الوكاله لما بعد موته و أيضا قلنا: ان الوكاله تبطل بموت الوكيل فلا أثر لهذه الحيله لما بعد موت الوكيل.

مضافا الى أن شرط الايجار من الثالث شرط فعل على المالک و غايته وجوب الايجار عليه فلو عصى و لم يؤجر لا يمكن الاجاره الا بمداخله الحاكم الشرعى فى المعركه و اجبار المالک على الايجار و هل الواقع فى الخارج كذلک أو انه مجرد فرض و خيال؟

الثانى: أن يوجر المالک دكانه من زيد و

يشترط له أن لا يزاحمه ما دام يريـد البقاء فى المحل و يشترط له أن لا يكون له حق فى زياده مال الاجاره و بعـد تماميه الاجاره بهذا النحو يمكن لثالث أن يدفع مقدارا من المال للمسـتأجر كى يرفع اليد عن الدكان و بعد رفع يده يسـتأجر الثالث الدكان من المالك فيكون اخذ المستأجر ذلك المال من الثالث حلالا لأنه فى مقابل رفع اليد.

و فيه: ان الاشـكال فى أصـل الاجـاره اذ نسأل انه ما معنى ان لا يكون للمالك حق المزاحمه و يكون للمسـتأجر حق البقاء ما دام يريد البقاء و ان متعلق الشرط ان كان هو الحق و لو مع عدم رضا المالك يكون الشرط باطلا و ان كان مرجعه الى

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۹۵

...

التوكيل فيتوجه اليه ما أوردناه فى الوجه الاول و لا وجه للإعاده.

الثـالث: أن يشترط المسـتأجر على المالـک أن لا ـ حق له فى تعطيـل الاجاره و رفع يـد المسـتأجر و ان يكون للمسـتأجر حق نقل سكنـاه الى الغير ففى هـذه الصوره يمكن للمسـتأجر أن يأخـذ السـرقفليه من ثـالث فى قبـال ذلک الحق فحق السـكنى ينتقل الى الثالث فى قبال السرقفليه.

و فيه: اولا ان اشتراط هذا الحق للمسـتأجر يكون على خلاف المقرر الشـرعى الا أن يرجع الى التوكيل و الكلام فيه هو الكلام و ثانيا: انه لا معنى لنقل حق السـكنى و ثبوت هذا الحق اول الكلام و الاشـكال مضافا الى أن شـرط كون المستأجر ذا حق فى نقل هذا الحق الى الغير على خلاف الشرع فلا يشمله دليل الشرط.

ايقاظ: أفاد سيدنا الاستاد- على ما فى التقرير «۱» - ما حاصله: ان المالک ربما يملک منفعه داره أو دكانه من الغير

فی قبـال اجره فیکون الطرف مالکـا للمنفعه بالاجـاره و ربما یأذن للغیر أن یتصـرف فی الـدار و فی هـذه الصوره یکون المأذون جائز التصرف فی الدار و یکون الاذن مقوما لجواز تصرفه و ثالثه لا هذا و لا ذاک بل أمر متوسط بین الامرین و هو حق السکنی فان المالک یجعل الغیر ذا حق فی سکنی الدار أو الدکان و فی هذه الصوره لا یکون ذو الحق مالکا للمنفعه.

و لـذا لاـ یمکنه ان یوجر الـدار من الغیر و أیضـا لاـ یکون له مجرد الاذن بحیث ینتهی زمان جواز التصـرف بانتهاء الاذن بل حق السـکنی له و هذا الحق کما یمکن أن یجعل للغیر من قبل المالک ابتداء کما هو کذلک فی باب السـکنی فیقول اسکنتک هذه الدار مده کذا کذلک یمکن جعل هذا الحق فی ضمن العقد بالشرط و الذی یقع بالاشتراط تاره یجعل للغیر فقط و اخری یجعل له و للغیر و بعباره اخری حق السکنی

---

(۱) مستند العروه کتاب الاجاره ص: ۵۰۷

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۳۹۶

...

حق قابل للجعل للغیر من قبل المالک و قد ثبتت شرعیته بالنصوص و هذا الامر المشروع یمکنه جعله للغیر بحیث لا یختص بفرد بـل یجعـل للطرف و لمن یعامـل معه الطرف علی هـذا الحق و علی الجمله لا یختص بالمباشـر بل یعم غیر المباشـر و لو مع ألف واسطه فیبقی هذا الحق و بعد تحقق الاشتراط یلزم و یبقی الی زمان سعه الجعل هذا ملخص ما أفاده.

فنقول ینبغی أولاـ التعرض لتلک النصوص سـندا و دلاله و ثانیا ملاحظه انه هل یمکن اثبات ما افاده بتلک النصوص أم لا؟ فمن تلک النصوص ما رواه حمران قال:

سألته عن السکنی و

العمری فقال: الناس فيه عند شروطهم ان كان شرطه حياته سكن حياته و ان كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتی يفنوا ثم يرد الی صاحب الدار «۱».

و المستفاد من هذه الروايه انه يصح جعل السكنی للغير مده حياته و كذلك يصح جعله للغير و لعقبه و بعد أن يفنوا يرجع المال الی صاحبه و مقتضاه بقاء حق السكنی لمن جعل له و لعقبه بعد وفاته و أما لو مات المالك فهل يبقی حق السكنی ففيه اشكال اذ لا تعرض له فی الحديث و مقتضی القاعده الاوليه عدم البقاء اذ أمر المال بيد الوارث بعد موت المورث بل صرح فی الروايه برجوع العين الی صاحبه الا أن يقال ان مقتضی قوله عليه السلام «الی أن يفنوا» بقاء الحق ما دام بقائهم و بعد انقراضهم يرجع المال الی صاحبه الشرعی و لم يفرض فی الحديث كون صاحب المال المالك الاول الذی جعل السكنی للغير و لعقبه و علی كل حال لا يستفاد من الروايه حكم المقام اذ المفروض عند أهل السوق ان حق السرقفليه حق لمن جعل له و قابل للتفويض الی الغير كما انه يورث من ذيه الی وارثه و هل يستفاد من الحديث

---

(۱) الكافی ج ۷ ص: ۳۳ حديث: ۲۱

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۹۷

...

ثبوت هذا الحق شرعا بهذا النحو مضافا الی الاشكال فی السند بحمران.

و منها: ما رواه أبو الصباح عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: سئل عن السكنی و العمری فقال: ان كان جعل السكنی فی حياته فهو كما شرط و ان كان جعلها له و لعقبه من بعده حتی يفنی عقبه فليس لهم أن يبيعوا و لا يورثوا ثم ترجع

الدار الى صاحبها الاول «۱» و المستفاد من هذا الحديث هو المستفاد من ذلك الحديث و الكلام فيه هو الكلام مضافا الى الاشكال فی سند الحديث بمحمد بن الفضيل.

و منها: ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّه عليه السلام فی حديث قال: و سألته عن رجل اسكن رجلا داره حياته قال: يجوز له و ليس له ان يخرجه قلت: فله و لعقبه قال يجوز و سألته عن رجل أسكن رجلا و لم يوقت له شيئا قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء «۲» و المستفاد من هذه الروايه مضافا الى ما استفيد منهما انه لو لم يوقت يكون للمالك الخيار متى شاء أن يرجع يمكنه الرجوع.

و منها: ما رواه الحلبی أيضا عن أبی عبد اللّه عليه السلام فی الرجل يسكن الرجل داره و لعقبه من بعده قال: يجوز و ليس لهم أن يبيعوا او لا يورثوا قلت فرجل أسكن داره رجلا حياته قال يجوز ذلك قلت فرجل أسكن رجلا داره و لم يوقت قال:

جائز و يخرجه اذا شاء «۳».

و المستفاد من هذا الحديث ما هو المستفاد من الحديث الثالث مضافا الى أن المستفاد منه عدم جواز البيع و عدم الارث.

و منها: ما رواه الحسين بن نعيم عن أبی الحسن موسى عليه السلام قال:

سألته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل أبان حياته أو جعلها له و لعقبه من بعده قال

---

(۱) عين المصدر حديث: ۲۲

(۲) نفس المصدر ص ۳۴ حديث ۲۴

(۳) عين المصدر حديث: ۲۵

...

هی له و لعقبه من بعده كما شرط قلت: فان احتاج يبيعها؟ قال: نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى؟ قال: لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت أبی عليه السلام

يقول: قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجاره و لا السكنى و لكن يبعه على أن الذى يشتريه لا يملك ما اشترى هو حتى ينقضى السكنى على ما شرط و الاجاره الحديث «۱».

و المستفاد من هذه الروايه مضافا الى ما هو المستفاد من غيرها ان صاحب الدار يمكنه و يجوز له أن يبيع الدار و لكن البيع لا يبطل السكنى كما انه لا يبطل الاجاره.

و منها: ما رواه خالد بن رافع البجلى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له حياته يعنى صاحب الدار فلما مات صاحب الدار أراد ورثته أن يخرجوه ألهم ذلک؟ قال: فقال: أرى أن تقوم الدار بقيمه عادله و ينظر الى ثلث الميت فان كان فى ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثه أن يخرجوه و ان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم أن يخرجوه قيل له: أ رأيت ان مات الرجل الذى جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لعقب الذى جعل له السكنى؟ قال: لا «۲» و هذه الروايه ضعيفه بخالد.

و منها: ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى فى العمرى انها جائزه لمن أعمرها فمن أعمر شيئا ما دام حيا فانه لورثته اذا توفى «۳».

و المستفاد من هذه الروايه ان من اعمر شيئا ما دام حيا اذا مات يكون ذلک

---

(۱) عين المصدر ص: ۳۸ الحديث ۳۸

(۲) عين المصدر الحديث: ۳۹

(۳) تهذيب الاحكام ج ۹ ص: ۱۴۳ حديث ۵۹۵

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۳۹۹

...

الشى ء لوارثه و من الظاهر انه لا يستفاد حكم المقام من هذه الروايه.

و منها: ما

رواه علی بن معبد قال: کتب الیه محمد بن احمد بن ابراهیم بن محمد سنه ثلاث و ثلاثین و مأتین یسأله عن رجل مات و خلف امراه و بنین و بنات و خلف لهم غلاما أوقفه علیهم عشر سنین ثم هو حر بعد العشر سنین فهل یجوز لهؤلاء الورثه بیع هذا الغلام و هم مضطرون اذا کان علی ما وصفته لک جعلنی اللّه فداک؟ فکتب لا تبعه الی میقات شرطه الا ان یکونوا مضطرین الی ذلک فهو جائز لهم «۱». و هذه الروایه ضعیفه بعلی بن معبد.

و منها: ما رواه ابو البختری عن جعفر عن ابیه عن علی علیه السلام ان السکنی بمنزله العاریه ان احب صاحبها ان یأخذها اخذها و ان احب ان یدعها فعل ای ذلک شاء «۲» و هذه الروایه ضعیفه سندا بأبی البختری.

و منها: ما رواه عبد الرحمن الجعفی قال: کنت أختلف الی ابن ابی لیلی فی مواریث لنا لیقسمها و کان فیه حبیس فکان یدافعنی فلما طال شکوته الی ابی عبد اللّه علیه السلام فقال: أو ما علم ان رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله امر برد الحبیس و انفاذ المواریث قال: فأتیته ففعل کما کان یفعل قلت له: انی شکوتک الی جعفر بن محمد علیه السلام فقال لی: کیت و کیت قال: فحلفنی ابن ابی لیلی انه قال ذلک فحلفت له فقضی لی بذلک «۳» و هذه الروایه ضعیفه بعبد الرحمن الجعفی مضافا الی انها فی مقام بیان حکم الحبیس.

و منها: ما رواه عمر بن اذینه قال: کنت شاهدا عند ابن أبی لیلی و قضی فی رجل جعل لبعض قرابته غله داره و لم یوقت وقتا فمات الرجل

و حضر ورثته ابن أبی

---

(۱) نفس المصدر ص: ۱۳۸ حدیث: ۵۸۱

(۲) الوسائل الباب ۴ من أبواب أحکام السکنی و الحبیس الحدیث: ۳

(۳) تهذیب الاحکام ج ۹ ص ۱۴۱ حدیث: ۵۹۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۰۰

و هذه السرقفلیه من مؤن التجاره فلا خمس فیها نعم اذا کان للدافع حق فی أخذها من غیره و ان لم یرض المالک کان ذلک الحق من أرباح التجاره یجب اخراج خمسه بقیمته و ربما زادت القیمه و ربما نقصت و ربما ساوت ما دفعه (۱).

[مسأله ۵۱: یجوز للمستأجر مع عدم اشتراط الباشره و ما بمعناها أن یؤجر العین المستأجره بأقل مما استأجرها به و بالمساوی]

(مسأله ۵۱): یجوز للمستأجر مع عدم اشتراط الباشره و ما بمعناها أن یؤجر العین المستأجره بأقل مما استأجرها به و بالمساوی (۲).

لیلی و حضر قرابه الذی جعل له الدار فقال ابن أبی لیلی: أری أن أدعها علی ما ترکها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفی أما ان علی بن أبی طالب علیه السلام قد قضی فی هذا المسجد بخلاف ما قضیت فقال: و ما علمک؟ قال: سمعت أبا جعفر محمد ابن علی علیه السلام یقول: قضی علی بن أبی طالب علیه السلام برد الحبیس و انفاذ المواریث فقال له ابن أبی لیلی: هذا عندک فی کتاب؟ قال: نعم قال: فأرسل الیه و أتنی به قال محمد بن مسلم علی أن لا تنظر فی الکتاب الا فی ذلک الحدیث قال: لک ذلک فأراه الحدیث عن أبی جعفر علیه السلام فی الکتاب فرد قضیته «۱».

و هذه الروایه تدل علی أن المحبوس یرجع الی الورثه بعد موت المالک فالمتحصل مما تقدم عدم قیام دلیل یفی باثبات مشروعیه اخذ السرقفلیه بالنحو المتداول فی السوق.

(۱) قد تکلمنا حول هذه الجهه فی کتاب الخمس عند تعرض الماتن فراجع ما ذکرناه

هناك.

(۲) الجواز على طبق القاعده الاوليه فان المستأجر بعد فرض كونه مالكا

---

(۱) عين المصدر ص: ۱۴۰ حديث: ۵۹۱

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۰۱

و كذا بالاكثر منه اذا أحدث فيها حدثا (۱) أو كانت الاجره من غير جنس الاجره السابقه (۲). بل يجوز أيضا مع عدم الشرطين المذكورين (۳) عدا البيت و الدار والد كان و الاجير فلا يجوز اجارتها بالاكثر حينئذ (۴).

للمنفعه يجوز له التصرف فى مملوكه بأى نحو كان و التخصيص متوقف على قيام دليل.

(۱) كتوسيع المسلك أو تبييض الغرف و أمثالهما فان الدليل المانع قد قيدت بهذا القيد مضافا الى أنه يكفى للجواز الادله الاوليه فان التخصيص يحتاج الى الدليل كما تقدم.

(۲) اذ المستفاد من دليل المنع أن لا يكون أكثر من حيث الجنس لا أكثر ماليه فاذا كان الثانى مختلفا من حيث الجنس مع الاول لا- يشمله دليل المنع و ان شئت قلت: دليل المنع يكون ظاهرا فى المتحد جنسا و لا أقلّ من عدم ظهوره فى الاطلاق فيكفى للجواز الادله الاوليه المقتضيه للجواز.

(۳) لاختصاص المنع بالموارد الخاصه ففى غيرها يعمل على طبق القاعده الاوليه و مقتضاها الجواز.

(۴) يمكن الاستدلال على المدعى بالنسبه الى البيت و الاجير بما رواه أبو الربيع الشامى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤاجرها بأكثر مما تقبلها به و يقوم فيها بحظ السلطان فقال: لا بأس به ان الارض ليست مثل الاجير و لا مثل البيت ان فضل الاجير و البيت حرام «۱».

و ما رواه ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم بن المثنى سأل أبا عبد اللّه عليه السلام و هو يسمع عن الارض يستأجرها الرجل ثم يؤاجرها بأكثر

من ذلک قال: لیس

(۱) الوسائل الباب ۲۰ من أبواب أحکام الاجاره الحدیث: ۲ و ۳

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۰۲

...

به بأس ان الارض لیست بمنزله الاجیر و البیت ان فضل البیت حرام و فضل الاجیر حرام «۱».

و لکن السند فی کلیهما مخدوش أما فی الاول فبأبی الربیع فانه لم یوثق و کونه فی اسناد تفسیر القمی لا یفید و أما الثانی فبسهل و ابن میمون و أفاد سیدنا الاستاد انه یمکن الاستدلال علی المدعی بالنسبه الی البیت بما دل علی المنع بالنسبه الی الدار اذ من الممکن أن لا یکون للموجر غیر البیت فیرجع الی الحقیقه الی اجاره البیت.

و یرد علیه ان الاخذ بالاطلاق یتوقف علی صدق الموضوع و علیه کیف یمکن استفاده حکم البیت من الدلیل الوارد فی الدار مع اختلاف الدار و البیت مفهوما.

و یمکن الاستدلال بالنسبه الی الاجیر بما رواه أبو المعزا عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یؤاجر الارض ثم یؤاجرها بأکثر مما استأجرها قال: لا بأس ان هذا لیس کالحانوت و لا الاجیر ان فضل الحانوت و الاجیر حرام «۲».

و أما بالنسبه الی الدار فیمکن الاستدلال علی المدعی بعده نصوص: منها:

ما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبیه علیهما السلام ان أباه کان یقول: لا بأس ان یستأجر الرجل الدار أو الارض أو السفینه ثم یؤاجرها بأکثر مما استأجرها به اذا أصلح فیها شیئا «۳» و هذه الروایه ضعیفه بحسن بن موسی الخشاب و غیاث بن کلوب.

و منها: ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: لو أن رجلا استأجر

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۵

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۴

(۳) الوسائل الباب ۲۲ من أبواب أحکام الاجاره

الحديث: ۲

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۰۳

و الاحوط الحاق السفینه بها (۱) بل الاحوط الحاق الرحی (۲).

دارا بعشره دراهم فسکن ثلثیها و آجر ثلثها بعشره دراهم لم یکن به بأس و لا یؤاجرها بأکثر مما استأجرها به الا أن یحدث فیها شیئا «۱».

و منها: ما رواه أیضا عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یستأجر الدار ثم یؤاجرها بأکثر مما استأجرها به قال: لا یصلح ذلک الا أن یحدث فیها شیئا «۲».

و الظاهر ان الحدیثین تامان سندا و دلاله فلا اشکال فی المدعی و أما بالنسبه الی الدکان فیمکن الاستدلال علی المدعی بما رواه أبو المعزا «۳».

(۱) یدل علی المدعی ما رواه اسحاق بن عمار «۴» و لکن قد مر ان الحدیث ضعیف سندا،

(۲) یمکن الاستدلال علی المدعی بحدیثین: احداهما: ما رواه سلیمان بن خالد عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: انی لأکره أن أستأجر الرحی وحدها ثم اواجرها بأکثر مما استأجرتها الا أن احدث فیها حدثا أو أغرم فیها غرما «۵» و هذه الروایه قاصره عن الدلاله علی المدعی اذ الکراهه اعم من الحرمه.

ثانیهما: ما رواه أبو بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: انی لأکره أن أستأجر رحی وحدها ثم اواجرها بأکثر مما استأجرتها به الا أن یحدث فیها حدثا أو یغرم فیها غرامه «۶» و الاشکال فی هذه الروایه هو الاشکال فی سابقتها.

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۳

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۴

(۳) لاحظ ص: ۴۰۲

(۴) لاحظ ص: ۴۰۲

(۵) الوسائل الباب ۲۰ من أبواب أحکام الاجاره الحدیث: ۱

(۶) الوسائل الباب ۲۲ من أبواب أحكام الاجاره الحديث: ۵

و الارض أيضا (۱).

---

(۱) يدل على الجواز حديثا الشامی و

أبى المعزا «۱» و حـديث أبى المعزا تام سـندا و فى قبال هـذه الطائفه طائفه اخرى تدل على المنع لاحظ ما رواه الحلبى قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام أتقبل الارض بالثلث أو الربع فاقبلها بالنصف قال:

لا بأس به قلت فأتقبلها بألف درهم و اقبلها بألفين قال: لا يجوز قلت لم؟ قال:

لان هذا مضمون و ذلك غير مضمون «۲».

و ما رواه اسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اذا تقبلت ارضا بـذهب أو فضه فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به و ان تقبلتها بالنصف و الثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به لان الذهب و الفضه مضمونان «۳».

و ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اذا تقبلت أرضا بـذهب أو فضه فلا تقبلها بأكثر مما قبلتها به لان الذهب و الفضه مصمتان اى لا يزيدان «۴»

فيقع التعارض بين الطرفين فان قلنا بأن مقتضى الصناعه أن يحمل دليل المنع على الكراهه بقرينه دليل الجواز فهو و الا فلا بد من اعمال قانون التعارض و حيث ان دليل الجواز موافق لإطلاق الكتاب حيث ان مقتضى قوله تعالى: إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ «۵» هو الصحه يقدم دليل الجواز على دليل المنع الا أن يقال ان التجاره لا تصدق على الاجاره و يمكن أن يقال: أنه لا تعارض بين الجانبين اذ ما يدل على الجواز يفصل و حديث المنع مطلق فلا بد من تخصيص العام بالخاص و تقييد المطلق بالمقيد.

---

(۱) لاحظ ص: ۴۰۱ و ۴۰۲

(۲) الوسائل الباب ۲۱ من أبواب أحكام الاجاره الحديث: ۱

(۳) نفس المصدر الحديث: ۲

(۴) نفس المصدر الحديث: ۶

(۵) النساء/ ۲۹

و ان كـان الاقوى فيهما الجواز على كراهه (۱) و لا يجوز أن يؤجر بعض احـد هـذه الاربعه بل السـفينه أيضا على الأحوط بأزيد من الاجره كما اذا اسـتأجر دارا بعشـره دراهم فسـكن بعضها و آجر البعض الاخر بأكثر من عشره دراهم الا أن يحدث فيها حدثا (۲) و أما اذا آجره باقل من العشره فلا اشكال (۳) و الاقوى الجواز بالعشره أيضا (۴).

[مسأله ۵۲: إذا استؤجر على عمل من غير اشتراط المباشره]

(مسأله ۵۲): اذا استؤجر على عمل من غير اشتراط المباشره

---

(۱) قـد عرفت ان مقتضـى الصـناعه على تقـدير التعارض الالتزام بالجواز بلا كراهه و أيضا قـد عرفت مرارا انا نرى التعارض بين الدليلين فى أمثال المقام لكن تقدم آنفا انه لا بد من التفصيل فى الارض فلاحظ.

(۲) بتقريب: ان العرف يفهم من دليـل المنع بالنسبه الى الجزء بالاـولويه مضافـا الى مـا رواه الحلبى «۱» فان المسـتفاد من هذه الروايه انه لو أسـتأجر دارا بمبلغ لا يجوز اجاره بعضـها بأزيـد من ذلك المقدار الا أن يحدث فيها حدثا و يجوز أن يوجر مقدارا منها بذلك المقدار و لا يخفى انه تقدم عدم دليل معتبر على المدعى بالنسبه الى السفينه.

(۳) كمـا هو مقتضـى القاعـده الاوليه اذ لا يشـمله دليل المنع مضافا الى حـديث الحلبى فانه يسـتفاد منه الجواز بالنسـبه الى الاقل بالاولويه.

(۴) كما نص به فى الحـديث مضافا الى أنه مقتضـى القاعـده ثم انه لا وجه للاشتراط المـذكور بالنسـبه الى الدكان و الاجير فان مقتضـى دليل المنع عـدم الجواز حتى مع احـداث حـدث فلو أحدث فى الدكان حدثا لا يجوز ايجاره أزيد مما آجره و كذلك الامر فى الاجير فلاحظ.

---

(۱) لاحظ ص: ۴۰۳

و لا مع الانصراف اليها يجوز أن

يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الاجره أو الاكثر (۱) و لا يجوز بالاقل الا اذا أتى ببعض العمل و لو قليلا كما اذا تقبل خياطه ثوب بدرهمين ففصله أو خاط منه شيئا و لو قليلا فانه يجوز أن يستأجر غيره على خياطته بدرهم (۲) بل لا يبعد

---

(۱) كما هو مقتضى القاعده الاوليه و لا دليل على المنع.

(۲) لجمله من النصوص لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه و يدفعه الى آخر فيربح فيه قال: لا الا أن يكون قد عمل فيه شيئا «۱».

و ما رواه الحكم الخياط قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام انى أتقبل الثوب بدراهم و اسلمه «بأكثر بأقل خ ل» من ذلك لا أزيد على أن اشقه قال: لا بأس به ثم قال: لا بأس فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه «۲».

و ما رواه أبو حمزه عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه و يدفعه الى آخر يربح فيه قال: لا «۳».

و ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه و يعطيه من يخيطه و يستفضل قال: لا بأس قد عمل فيه «۴».

و ما رواه مجمع قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: أتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال: أ ليس تعمل فيها فقلت: أقطعها و أشترى لها

---

(۱) الوسائل الباب ۲۳ من أبواب أحكام الاجاره الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲

(۳) نفس المصدر الحديث: ۴

(۴) نفس المصدر الحديث: ۵

الاكتفاء فى جواز الاقل بشراء الخيوط و

الابره (١).

[مسأله ۵۳: فی الموارد التی یتوقف العمل المستأجر علیه علی تسلیم العین إلی الأجیر]

(مسأله ۵۳): فی الموارد التی یتوقف العمل المستأجر علیه علی تسلیم العین الی الاجیر اذا جاز للأجیر أن یستأجر غیره علی العمل الذی استؤجر علیه جاز له أن یسلم العین الی الاجیر الثانی نظیر ما تقدم فی تسلیم العین المستاجره الی المستاجر الثانی (٢).

[مسأله ۵۴: إذا استؤجر للعمل بنفسه مباشره ففعله غیره قبل مضی زمان یتمکن فیه الأجیر من العمل]

(مسأله ۵۴): اذا استؤجر للعمل بنفسه مباشره ففعله غیره قبل مضی زمان یتمکن فیه الاجیر من العمل بطلت الاجاره و لم یستحق

الخیوط قال: لا بأس «١».

و ما رواه علی الصائغ قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: أتقبل العمل ثم اقبله من غلمان یعملون معی بالثلثین فقال: لا یصلح ذلک الا أن تعالج معهم فیه قال:

قلت فانی اذیبه لهم «قال یه» فقال: ذلک عمل فلا بأس «٢».

(١) و الانصاف انه بعید اذ لا یصدق علیه العمل فیه الذی هو المستفاد من نصوص الباب نعم فی حدیث مجمع قلت: اقطعها و اشتری لها الخیوط قال:

«لا بأس» لکن مجرد الاشتراء بلا قطع لا یکون مشمولا للحدیث مضافا الی أنه ضعیف سندا.

(٢) الظاهر ان الحق کما أفاده فانه لو جاز استیجار الغیر و توقف العمل علی تسلیم العین جاز التسلیم کما أن الامر کذلک فی اجاره العین فانه یجوز تسلیمها و یمکن الاستدلال علی الجواز بما رواه الصفار قال: کتبت الی الفقیه علیه السلام فی رجل دفع ثوبا الی القصار لیقصره فدفعه القصار الی قصار غیره لیقصره فضاع

---

(١) نفس المصدر الحدیث: ۶

(٢) نفس المصدر الحدیث: ٧

العامل و لا الاجیر الاجره (١) و کذلک اذا استؤجر علی عمل فی ذمته لا بقید المباشره ففعله غیره لا بقصد التبرع عنه (٢) و أما

اذا فعله بقصد التبرع عنه كان اداءا للعمل

المستاجر عليه و استحق الاجير الاجره (٣).

الثوب هل يجب على القصار أن يرده اذا دفعه الى غيره و ان كان القصار مأمونا فوقع عليه السلام هو ضامن له الا أن يكون ثقه مأمونا ان شاء اللّه «١».

فان مقتضى هذه الروايه جواز التسليم غايه الامر يكون الاجير ضامنا اذا لم يكن الاجير الثانى ثقه و هذا لا يقتضى عدم جواز التسليم بل يقتضى التسليم مع الضمان و مع كونه ثقه يجوز بلا ضمان فلاحظ.

(١) الوجه فيه ان متعلق الاجاره لا بد أن يكون أمرا مقدورا للأجير و المفروض عدم كونه مقدورا له فتكون الاجاره باطله و مع فرض البطلان لا موضوع للاستحقاق أما بالنسبه الى الاجير فلبطلان الاجاره و أما بالنسبه الى العامل فلعدم المقتضى للاستحقاق اذ المفروض ان عمله لم يكن مستندا الى من عمل له.

(٢) و الوجه فيه هو الوجه و الفرق بين الموردين ان التبرع يتصور فى الصوره الثانيه اذ المفروض عدم قيد المباشره فى متعلق الاجاره و لا يتصور فى الصوره الاولى لكن حيث ان المفروض عدم قصد التبرع عن الاجير لم يكن وجه لاستحقاق الاجير شيئا و ان شئت قلت: ان عمل الغير يبطل الاجاره و بعباره اخرى: يكشف عن بطلان الاجاره اذ لا وجه لحدوث البطلان بل الصحيح ان الاجاره كانت باطله من الاول.

(٣) فان التبرع فى أداء دين الغير مورد السيره الخارجيه الممضاه عند الشارع قطعا و بعباره اخرى: يجوز افراغ ذمه الغير و لا يحتاج الى اذن منه بل لا يلزم علمه به و لا فرق بين كون الدين من الاثمان و بين أن يكون من الاعمال أو الاموال.

---

(١) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب أحكام الاجاره الحديث: ١٨

منهاج الصالحين، ج ‌٨، ص: ۴۰۹

[مسأله ۵۵: إجاره الأجير تكون على قسمين]

(مسأله ۵۵): اجاره الاجير تكون على قسمين الاول: أن تكون الاجاره واقعه على منفعه الخارجيه من دون اشتغال ذمته بشی ء نظير اجاره الدابه و الدار و نحوهما من الاعيان المملوكه الثانی أن تكون الاجاره واقعه على عمل فی الذمه فيكون العمل المستاجر عليه دينا فی ذمته كسائر الديون (١) فان كانت على النحو الاول فقد تكون الاجاره على جميع منافعه فی مده معينه و حينئذ لا- يجوز له فی تلك المده العمل لنفسه و لا لغيره لا تبرعا و لا باجاره و لا بجعاله (٢) نعم لا- باس ببعض الاعمال التی انصرفت عنها الاجاره و لا تشملها و لا تكون منافيه لما شملته كما انه اذا كان مورد الاجاره أو منصرفها الاشتغال بالنهار مثلا فلا مانع من الاشتغال ببعض الاعمال فی الليل له أو لغيره تبرعا أو باجاره أو جعاله (٣) الا اذا أدى الى ضعفه فی النهار عن القيام بما

---

(١) فان الدار مثلا- لها منافع متعدده و حيثيات مختلفه و كذلك الدابه الى غيرهما من الاعيان الخارجيه فربما يكون متعلق الاجاره فيها منفعه خاصه و اخرى يكون موردها مطلق المنافع و هذا يتصور فی الانسان أيضا مضافا الى أنه يمكن أن تكون الاجاره واقعه على الذمه و هی القسم الثانی فی كلام الماتن و القسم الثانی لا يتصور فی الاعيان الخارجيه حيوانا كانت أو غيرها فلاحظ.

(٢) اذ المفروض ان جميع منافعه مملوكه للغير فلا- يجوز له التصرف فيها و بعباره اخرى: التصرف فی منافعه يكون تصرفا فی مملوك الغير.

(٣) اذ المفروض انه خارج عن تحت العقد فلا يكون مملوكا للغير فيجوز التصرف فيه لعدم ما يقتضی المنع.

مبانی منهاج الصالحين،

استؤجر علیه (۱) فاذا عمل فی المده المضروبه فی الاجاره بعض الاعمال المشموله لها فان کان العمل لنفسه تخیر المستاجر بین فسخ الاجاره و استرجاع تمام الاجره و بین امضاء الاجاره و مطالبته بقیمه العمل الذی عمله لنفسه (۲) و کذا اذا عمل لغیره تبرعا (۳) نعم یحتمل ان له أیضا حینئذ مطالبه غیره بقیمه العمل الذی استوفاه فیتخیر بین امور ثلاثه

---

(۱) فانه لا یجوز فی هذه الصوره اذ المفروض انه یجب علیه القیام بالعمل المستأجر علیه فی النهار و الاشتغال فی اللیل یمنعه عن القیام فلا یجوز لا تکلیفا و لا وضعا أما تکلیفا فلأن الواجب علیه تسلیم مملوک الغیر و المفروض عدم امکان التسلیم مع الاشتغال فی اللیل و أما وضعا فلأن المفروض انه لا یمکن الجمع بین الامرین و من ناحیه اخری المنافع النهاریه مملوکه للغیر بالعقد الاجاری الاولی فلا مجال لجواز العقد الثانی.

(۲) أما جواز الفسخ فلتخلف الشرط الموجب لحدوث الخیار و أما جواز اخذ قیمه العمل فلأن المفروض انه مملوکه و قد فوته علی مالکه.

(۳) الکلام فیه هو الکلام و یختلج بالبال أن یقال: ان المستأجر لو لم یفسخ عقد الاجاره یمکنه اخذ اجره المثل لما فوت علیه الاجیر لا اجره مقدار العمل الذی اتی به الاجیر و بعباره اخری: یمکن أن یکون اجره العمل الذی عمله مقدارا أقلّ من اجره المثل الفائت و بعباره ثالثه: الاجیر قد فوت المنفعه بمقدار ساعه مثلا فیضمن الاجره بهذا المقدار و أما العمل الذی عمله فیمکن أن لا یکون له الاجره بهذا المقدار و لتوضیح المدعی نقول: لو غصب الغاصب فرس زید یوما یکون ضامنا لأجره المثل فی قبال أعلی منافع

الفرس أعم من أن استفاد منه أم لا فالميزان فی الضمان قابليه المورد للنفع الكذائی الذی يكون أعلی مراتبه فلاحظ لكن

و لا- يخلو من وجه (١) و أما اذا عمل لغيره بعنوان الاجاره أو الجعاله فله الخيار بين الامرين المذكورين اولا (٢) و بين امضاء الاجاره أو الجعاله و اخذ الاجره أو الجعل المسمی فيها (٣) و يحتمل قريبا ان له مطالبه غيره كما عرفت فتخير بين امور اربعه (۴) ثم اذا اختار المستاجر فسخ الاجاره الاولی فی جميع الصور المذكوره و رجع بالاجره المسماه فيها و كان قد عمل الاجير بعض العمل للمستأجر كان له عليه اجره المثل (۵) هذا اذا كانت

المستفاد من حديث أبی ولاد «١» ضمان المنافع المستوفاه.

(١) هذا الاحتمال ضعيف اذ لا وجه لضمان من تبرع له الاجير حتی اذا أمره بالعمل اذ مجرد الامر لا يقتضی الضمان و لذا لو أمر واحد غيره باتلاف ملك شخص فأتلف المأمور ملك ذلك الشخص لا يكون الامر ضامنا بل الضامن المتلف للمال نعم ربما يوجب الضمان بلحاظ الغرور و كيف كان فی فرض التبرع لا مجال لتوجه الضمان الی من تبرع له نعم لا اشكال فی أن الامر بارتكاب عمل محترم يوجب ضمان الامر بالنسبه الی المأمور اذا لم يقصد التبرع و الدليل علی الضمان السيره العقلائيه المستقره فی الخارج الممضاه عند الشارع الاقدس بلا كلام و لا اشكال و صفوه القول: عدم وجه لضمان الغير و اللّه العالم.

(٢) قد مر الاشكال فی اخذ الاجره و بينا وجه الاشكال فلا نعيد.

(٣) بناء علی صحه الفضولی و تماميته باجازه من بيده الامر كما هو المقرر فی محله.

(۴) قد مر

انه ضعيف و لا وجه له فلاحظ.

(۵) اذ المفروض ان الاجير لم يقصد التبرع فى عمله و عمله محترم و كان عمله

---

(۱) لاحظ ص: ۳۵۴

الاجاره واقعه على جميع منافعه أما اذا كانت على خصوص عمل بعينه كالخياطه فليس له أن يعمل ذلك العمل لنفسه و لا لغيره لا تبرعا و لا بالاجاره و لا بالجعاله فاذا خالف و عمل لنفسه تخير بين الامرين السابقين و ان عمل لغيره تبرعا تخير بين الامور الثلاثه و ان عمل لغيره بالاجاره أو الجعاله تخير بين الامور الاربعه كما فى الصوره السابقه (۱) و فى هذه الصوره لا مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره باجاره أو جعاله غير ذلك العمل اذا لم يكن منافيا له (۲) فاذا آجر نفسه فى يوم معين للصوم عن زيد جاز له أن يخيط لنفسه أو لغيره باجاره أو جعاله و له الاجر أو الجعل المسمى (۳) أما اذا كان منافيا له كما اذا آجر نفسه للخياطه فاشتغل بالكتابه تخير المستاجر بين فسخ الاجاره و المطالبه بقيمه العمل المستاجر عليه الذى قوته على المستاجر (۴) و اذا كانت الاجاره على

بمقتضى المعاقده مع المستأجر و ان شئت قلت: دخوله فى العمل بعنوان اخذ الاجره مع موافقه المستأجر و ما أفاده مبنى على كون الفسخ من الاصل لا من الحين و قد مر منا انه ليس الامر كذلك و ان الفسخ من الحين.

(۱) الكلام فيه هو الكلام تقريبا و اشكالا فراجع و طبق ما مر قريبا على المقام.

(۲) كما هو ظاهر اذ لا مقتضى للمنع و الناس مسلطون على أموالهم و انفسهم.

(۳) لعدم التنافى بين الامرين.

(۴) أما جواز الفسخ فلعدم

تسليم العمل الـذى يكون مملوكا للمسـتأجر و عدم تسـليمه يقتضـى الخيار و أما جواز المطالبه بالقيمه فلتفويت مال الغير و حقه فيضمن بقاعده الاتلاف ان قلت: الاجير بتفويته يكون ضامنا للقيمه و كيف يمكن الجمع

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۱۳

النحو الثانى الذى يكون العمل المستاجر عليه فى الذمه فتاره تؤخذ المباشره قيدا على نحو وحده المطلوب و تاره على نحو تعدد المطلوب فـان كان على النحو الاول جاز له كل عمل لا ينافى الوفاء بالاجاره (۱) و لا يجوز ما ينافيه سواء أ كان من نوع العمل المستأجر عليه أم من غيره (۲) و اذا عمل ما ينافيه تخير المستأجر بين فسخ الاجاره و المطالبه

بين الامرين و بعباره اخرى: خيـار الفسـخ يبتنى على بقاء العمل فى ملك المسـتأجر فاذا فسـخ العقـد يرجع الى الاجير و الاجره ترجع الى ملـك المسـتأجر و أخـذ الاجره يبتنى على الضـمان فلا يمكن الجمع بين الامرين اذ مرجعه الى الجمع بين المبـدل و البدل قلت: الحق ان الثابت فى ذمه الضامن عين التالف و القيمه تكون بدلا عنها فلا تنافى بين الامرين.

(۱) كما هو مقتضى القاعده اذ لا مقتضى للمنع.

(۲) لا تكليفا و لا وضـعا أما تكليفا فلأنه يجب عليه تسليم ما فى ذمته و باشتغاله بالمنافى يكون عاصيا و أما وضعا فلأنه لا يمكن أن يحكم الشارع بصـحه العقـد الثانى مع عـدم قـدرته شـرعا. ان قلت: قـد حقق فى محله ان الترتب صـحيح و على طبق القاعده فيمكن الالتزام بالصـحه بنحو الترتب قلت: الترتب و ان كـان صـحيحا لكن لا يمكن اجرائه فى أمثـال المقام اذ يتوقف على أن يكون العقد الثانى معلقا على العصيان و التعليق يوجب فساد

العقد فمن هذه الجهه لا يمكن.

و على الجمله العقد الثانى اما يتحقق على الاطلاق و اما يتحقق على نحو التعليق و كلاهما فاسدان أما الأول فلتنافى العقدين و أما الثانى فلأن التعليق يبطل العقد كما حقق فى محله اللهم الا أن يقال: ان التعليق على ما يتوقف عليه صحه العقد لا يكون مبطلا و لذا لو شك البائع فى كون العين مملوكه له يجوز له أن يقال: ان كان

بقيمه العمل الفائت المستأجر عليه (۱) و اذا آجر نفسه لما ينافيه توقفت صحه الاجاره الثانيه على اجازه المستأجر الاول بمعنى رفع يده عن حقه (۲).

هذا ملكا لى فقد بعته و ان شئت قلت دليل بطلان التعليق ليس الا الاجماع و حيث انه دليل لبلى يقتصر فيه على القدر المتيقن منه فلاحظ.

(۱) أما الفسخ فلتخلف الشرط و عدم تسليم مورد الاجاره و اما جواز اخذ الاجره فلأن الاجير أتلف مملوك المستأجر و الاتلاف يوجب الضمان.

(۲) الظاهر انه لا أثر لإجازته و رفع يده عن حقه اذ المفروض ان العقد حين صدوره لم يكن واجدا للشرط و الشى ء لا ينقلب عما هو عليه نعم لو أسقط حقه قبل الاجاره الثانيه تصح الا أن يقال: ان الكلام فى المقام مبنى على صحه الفضولى باجازه من بيده الامر و المفروض ان اذن المستأجر الاول يصحح الاجاره الثانيه فاذا كان اذنه السابق مؤثرا فى صحته حدوثا يكون اجازته مؤثره فى الصحه بقاء كبقيه الموارد و بعباره اخرى: على تقدير القول بصحه الفضولى مع اجازه من بيده الامر كما هو بناء القوم لا يكون مجال للإشكال فى المقام اذ المقام من مصاديق الفضولى.

لكن يرد على هذا البيان

ان مجرد رفع الید عن الحق کما فی عباره الماتن لا أثر له فان رفع الید قبل العقد بمعنی رفع المانع عن التأثیر و مع عدم المانع یکون العقد الاجاری الثانی مؤثرا و أما رفع الید بعد العقد فلا أثر له و ان شئت قلت:

العقد الاجاری الثانی حین حدوثه کان مقرونا بالمانع و حین رفع المانع لا یوجد عقد فی الخارج کی یؤثر.

نعم لقائل أن یقول: هذا الاشکال انما یتوجه فیما یکون اجازه المستأجر الاول بمعنی رفع یده عن حقه کما فی عباره الماتن و ان کان مرجعه الی انفاذ العقد و اجازته فیکون مؤثرا و ای فرق بین المقام و اجازه مالک العین بیع الغاصب ایاها

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۱۵

...

فان اجازه من بیده الامر مؤثره اعم من أن یکون مالکا أو وکیلا عنه أو ولیا علیه أو ذا حق علی العین کما فی المقام و مثل المقام من هذه الجهه بیع الراهن العین المرهونه فان المرتهن اذا أجاز العقد یکون مؤثرا و لکن جمیع ما ذکر مبنی علی صحه الفضولی مع الاجازه و أما لو لم نقل بصحه العقد الفضولی مع الاجازه کما هو المسلک الحق عندنا فلا تصل النوبه الی البحث فی هذا الفرع و أمثاله اذ اساس القاعده مخدوش فلاحظ و العجب کل العجب من سیدنا الاستاد حیث أفاد فی هذا المقام علی ما فی التقریر «۱» مع انه قائل بصحه الفضولی انه لا أثر لإجازه المستأجر الاول لان الاجاره الثانیه صدرت غیر صحیحه و غیر مشروعه و الاجازه اللاحقه لا توجب انقلاب الشی ء عن ما هو علیه و لا تقتضی الصحه هذا ملخص کلامه.

و یرد علیه اولا: النقض ببیع الفضولی

مال الغير فان بيعه خلاف الشرع و غير صحيح و الاجازه اللاحقه لا تغيره عن ما وقع عليه و ثانيا: ان الملاك فی صحه الفضولی عند القوم استناد العقد بقاء الی من بیده الامر و هذا الملاك فی جمیع الموارد موجود و حکم الامثال واحد نعم لا بد من أن المستأجر الاول یمضی العقد بحیث یستند الیه لا مجرد اسقاط حقه فان اسقاط الحق قبل العقد یؤثر لأنه مع اسقاط حقه لا یبقی مانع من الصحه و أما اسقاط الحق بقاء فلا أثر له و السرّ فیه ان العقد حین صدوره کان مقرونا بالمانع و ارتفاع المانع بعد تحققه لا أثر له و أما امضائه و اجازته بحیث یستند العقد الی نفسه فیکون مؤثرا کما أن الامر کذلک فی البیع الفضولی فان المالك لا بد أن یجیز و ینفذ و أما اذا أسقط حقه فلا أثر له لکن الحق صحه الفضولی بالرضا المتأخر و قد اخترنا فی کتاب البیع صحته بالاجازه اللاحقه

---

(۱) مستند العروه کتاب الاجاره ص: ۳۰۶

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۱۶

فان لم یجز بطلت (۱) و استحق الاجیر علی من عمل له اجره المثل (۲) کما أن المستأجر الاول یتخیر کما تقدم بین فسخ الاجاره الاولی و المطالبه بقیمه العمل الفائت (۳) و ان أجاز صحت الاجاره الثانیه (۴) و استحق الاجیر علی کل من المستأجر الاول و الثانی الاجره المسماه فی الاجارتین و برئت ذمته من العمل الذی استؤجر علیه اولا (۵) و ان کانت الاجاره علی نحو تعدد المطلوب فالحکم کذلك (۶) نعم لا یسقط العمل المستأجر علیه عن ذمه الاجیر بمجرد الاجازه للإجاره الواقعه علی ما ینافیه بل یسقط شرط

المباشره و يجب

فراجع ما ذكرناه هناك و ليعلم انه لا أثر لرفع اليد عن الحق قبل الاجاره الا أن يرجع الى الاذن فيها اذ الحق المذكور غير قابل لرفع اليد عنه و ان شئت قلت:

ان كل مملوك أمره بيد مالكه و هذه الحيثيه غير قابله للإسقاط فلاحظ.

(۱) بل تبطل مع الاجازه أيضا كما تقدم لكن تقدم انه لا وجه للإشكال على اساس صحه الفضولى بالاجازه.

(۲) اذ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و ان شئت قلت: اقدام الاجير على العمل لا يكون بقصد التبرع بل مبنى على الضمان و المفروض ان عمله محترم و لا يذهب هدرا و حيث ان المفروض فساد الاجاره تصل النوبه الى اجره المثل.

(۳) و قد تقدم شرح كلام الماتن.

(۴) بتقريب صحه الفضولى بالاجازه.

(۵) اذ المفروض صحه كلا العقدين و كلتا الاجارتين فاستحقاق الاجير لكلتا الاجرتين على القاعده.

(۶) لوحده الملاک فان حکم الامثال واحد.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۱۷

على الاجير العمل للمستأجر الاول لا بنحو المباشره و العمل للمستأجر الثانى بنحو المباشره (۱) لكن فرض تعدد المطلوب فى الذميات لا يخلو من شبهه (۲).

[فصل و فيه مسائل]

اشاره

فصل و فيه مسائل

[مسأله ۵۶: لا تجوز إجازه الأرض للزرع بما يحصل منها حنطه أو شعيرا مقدارا معينا]

(مسأله ۵۶): لا تجوز اجازه الارض للزرع بما يحصل منها حنطه أو شعيرا مقدارا معينا كما لا تجوز اجارتها بالحصه من زرعها مشاعه ربعا أو نصفا (۳).

---

(۱) اذ لا وجه للسقوط بعد فرض تعدد المطلوب.

(۲) یمکن أن یکون الوجه فی الشبهه ان اشتغال الذمه بنحو تعدد المطلوب لا یتصور فان الذمه اما مشغوله بالجامع بین الامرین و اما مشغوله بالنوع الخاص و علی کلا التقدیرین لا تعدد فی المطلوب.

(۳) یقع الکلام تاره فیما هو المستفاد من النصوص الخاصه و اخری فیما یکون مقتضی القاعده الاولیه فیقع الکلام فی موضعین: الموضع الاول:

فی مفاد الروایات الخاصه فمنها ما رواه الفضیل بن یسار قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن اجاره الارض بالطعام قال: ان کان من طعامها فلا خیر فیه «۱» و هذه الروایه ضعیفه بموسی بن بکر و صالح بن السندی.

و منها: ما رواه أبو برده قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن اجاره الارض المحدوده «المخابره خ ل» بالدراهم المعلومه قال: لا بأس قال: و سألته عن اجارتها بالطعام فقال: ان کان من طعامها فلا خیر فیه «۲» و هذه الروایه ضعیفه بأبی

---

(۱) الوسائل الباب ۱۶ من أبواب المزارعه و المساقاه الحدیث: ۵

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۹

...

برده.

و منها: ما رواه یونس بن عبد الرحمن عن غیر واحد عن أبی جعفر و أبی عبد اللّه علیهما السلام أنهما سئلا ما العله التی من أجلها لا یجوز أن تواجر الارض بالطعام و تواجرها بالذهب و الفضه؟ قال: العله فی ذلک ان الذی یخرج منها حنطه و شعیر و لا تجوز اجاره حنطه بحنطه و لا شعیر بشعیر

«۱» و هذه الروایه ضعیفه بالارسال و ابن مرار.

و منها: ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: لا تستأجر الارض بالحنطه ثم تزرعها حنطه «۲» و المستفاد من هذه الروایه حرمه اجاره الارض بالحنطه ثم زراعه الحنطه فیها.

و قال سیدنا الاستاد: لا اشکال فی زراعه الحنطه فی الفرض المزبور کما أنه لا اشکال فی عدم فساد الاجاره و عدم اشتراطها بعدم زراعه الحنطه فالنهی لیس تحریمیا کما انه لیس ارشادا الی الاشتراط.

و منها: رواه أبو المعزا قال: سأل یعقوب الاحمر أبا عبد اللّه علیه السلام و أنا حاضر فقال: أصلحک اللّه انه کان لی أخ قد هلک و ترک فی حجری یتیما ولی أخ یلی ضیعه لنا و هو یبیع العصیر ممن یصنعه خمرا و یؤاجر الأرض بالطعام فأما ما یصیبنی فقد تنزهت فکیف أصنع بنصیب الیتیم؟ فقال: أما اجاره الارض بالطعام فلا تأخذ نصیب الیتیم منه الا أن تواجرها بالربع و الثلث و النصف الحدیث «۳».

و أفاد سیدنا الاستاد «بأن الروایه لا ترتبط بالمقام بل ترتبط بالمزارعه حیث جوز علیه السلام اذا کان بالکسر المشاع الذی یختص بباب المزارعه» و ما أفاده

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۱۱

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۳

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۷

...

قریب عن الصواب اذ لا اشکال فی جواز اجاره الارض بالطعام فالروایه ناظره الی حکم المزارعه.

و منها: ما رواه أبو بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: لا تواجر الأرض بالحنطه و لا بالشعیر و لا بالتمر و لا بالأربعاء و لا بالنطاف و لکن بالذهب و الفضه لان الذهب و الفضه مضمون و هذا لیس بمضمون «۱».

و المستفاد من هذه الروایه

النهی عن اجاره الارض بغیر الـذهب و الفضه و حیث انه لا اشـکال فی جواز الاجاره بغیرهما لا مجال للأخـذ بها و یحمل النهی فیها علی الکراهه.

و منها: ما رواه أبو بصـیر أیضا عن أبی عبد اللّه علیه السـلام قال: لا تواجر الأرض بالحنطه و لا بالتمر و لا بالشعیر و لا بالأربعاء و لا بالنطاف «۲».

و الکلام فی هذه الروایه هو الکلام فی سابقتها فالنتیجه انه لا یسـتفاد المنع من النصوص الخاصه اما من ناحیه القصور فی السـند أو الدلاله أو کلا الامرین.

و أمـا الموضع الثـانی فتـاره یقع البحث فی مقـام الثبوت و اخری فی مقـام الاثبـات و الـدلاله أمـا بحسب مقـام الثبوت فحیث ان الملکیه من الامور الاعتباریه و خفیف المئونه لا مانع من تعلقها بالشـی ء الـذی یوجد فیما بعد و لذا لا اشـکال فی اجاره الشـجر بلحاظ ثمره فان المستأجر یملک الثمره المعدومه التی توجد بعد ذلک و أیضا لا اشکال فی جواز اجاره البستان بلحاظ أثماره و غیرهـا من منـافعه غیر الموجوده وقت الاجاره الا أن یقال: بأن المملوک فی أمثال ما ذکر الحیثیه الخاصه و قابلیه الانتاج و بعباره اخری: لاـ یکون الثمر بنفسه مملوکـا بالاجـاره بـل المملوک تلـک الحیثیه و غیرهـا من منـافعه غیر الموجوده وقت الاجـاره و لا اشکال أیضا فی صحه

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۲

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۶

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۲۰

...

بیع الثمره مع الضمیمه و العوض فی باب المزارعه الکسر المشاع من الحاصل الذی یوجد بعد ذلک.

و صـفوه القول: انه لا اشکال فی مقام الثبوت و انما الاشکال فی مقام الاثبات و الدلاله فانه لو لم یدل دلیل علی صحه جعل مال الاجاره من

طعام الأرض غير الموجود و لم يكن أمرا دايرا بين العقلاء فلا دليل على صحته و من الظاهر ان صحه الاجاره تحتاج الى دليل يدل عليها.

و ان شئت قلت: ان المستأجر يملك مال الاجاره من الموجر ففى الرتبه السابقه لا بد من كونه مالكا له كى يمكنه التمليك من الغير و كونه مالكا له قبل الاجاره لا دليل عليه بل الدليل على عدمه لأن مقتضى الاستصحاب عدم كونه مالكا له فى وعاء الشرع.

و بكلمه اخرى: كل معامله لم يقم دليل على صحتها من قبل الشرع يحكم بفسادها شرعا اذ الأصل الاولى فى أبواب المعاملات هو الفساد.

و فى المقام روايات تدل على الجواز لاحظ ما رواه الحلبى قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام أتقبل الأرض بالثلث أو الربع فاقبلها بالنصف قال: لا بأس به قلت: فأتقبلها بألف درهم و اقبلها بألفين قال: لا يجوز قلت: لم؟ قال لأن هذا مضمون و ذلك غير مضمون «۱».

فان المستفاد من هذه الروايه جواز الاجاره بما يخرج من الأرض ان قلت:

الروايه ناظره الى المزارعه و لا ترتبط بالاجاره قلت: يشترط فى المزارعه أن يكون العوض على نحو الاشاعه و المستفاد من هذه الروايه جواز جعل الاجره الدرهم غايه الامر يشترط أن لا يكون أزيد مما استأجرها و الشاهد على المدعى ان صاحب الوسائل ذكر الروايه فى كتاب الاجاره.

---

(۱) الوسائل الباب ۲۱ من أبواب أحكام الاجاره الحديث: ۱

...

و لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اذا تقبلت أرضا بذهب أو فضه فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به و ان تقبلتها بالنصف و الثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها

به لأن الذهب و الفضه مضمونان «۱».

و لاحظ ما رواه اسماعيل بن الفضل الهاشمى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الرجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسماه أو بطعام مسمى ثم آجرها و شرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلک أو أکثر أو له فى الأرض بعد ذلک فضل أ يصلح له ذلک؟ قال: نعم اذا حفر لهم نهرا أو عمل لهم شيئا يعينهم بذلک فله ذلک قال: و سألته عن الرجل استأجرنى أرض الخراج بدراهم مسماه أو بطعام معلوم فيؤاجرها قطعه قطعه أو جريبا جريبا بشى ء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان و لا ينفق شيئا أو يؤاجر تلک الأرض قطعا على أن يعطيهم البذر و النفقه فيكون له فى ذلک فضل على اجارته و له تربه الأرض أو ليست له فقال له:

اذا استأجرت أرضا فأنفقت فيها شيئا أو رسمت فيها فلا بأس بما ذكرت «۲».

و لاحظ ما رواه الفيض قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: جعلت فداک ما تقول فى الأرض أتقبلها من السلطان ثم اواجرها من آخرين على أن ما أخرج اللّه منها من شى ء كان لى من ذلک النصف و الثلث أو أقل من ذلک أو أكثر قال: لا بأس الحديث «۳».

و يضاف الى ما ذكر انه لا مانع من الأخذ باطلاق دليل الاجاره بل لا مانع من الأخذ باطلاق قوله تعالى: «إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ» «۴» بناء على

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۲

(۲) نفس المصدر الحديث: ۳ و ۴

(۳) نفس المصدر الحديث: ۵

(۴) النساء/ ۱۲۹

و تجوز اجارتها بالحنطه أو الشعير فى الذمه و

لو كان من جنس ما يزرع فيها فضلا عن اجارتها بغير الحنطه و الشعير من الحبوب (۱) و ان كان الاحوط تركه (۲).

[مسأله ۵۷: تجوز إجاره حصه مشاعه من أرض معينه]

(مسأله ۵۷) تجوز اجاره حصه مشاعه من أرض معينه كما تجوز اجاره حصه منها على نحو الكلى فى المعين (۳).

[مسأله ۵۸: لا تجوز إجاره الأرض مده طويله لتوقف مسجدا]

(مسأله ۵۸): لا تجوز اجاره الارض مده طويله لتوقف مسجدا و لا تترتب آثار المسجد عليها (۴).

شمولها للإجاره و عدم اختصاصه بخصوص البيع.

(۱) لوجود المقتضى و عدم المانع فان مقتضى اطلاق ادله الاوليه هو الجواز و المنع يتوقف على الدليل.

(۲) لعله لأجل ان الظاهر من جمله من النصوص المنع و قلنا لا بد من رفع اليد عن ظهورها و اللّه العالم.

(۳) كما ان الامر كذلك فى باب البيع و السيره الخارجيه جاريه عليه فانه ربما توجر عين خارجيه و اخرى توجر الحصه المشاعه و ثالثه الكلى فى المعين و رابعه الكلى فى الذمه.

(۴) استدل سيدنا الاستاد على عدم الجواز بأن المسجديه تساوى التأبيد و لا توقيف فيها و يدل على المدعى من الكتاب قوله تعالى فى صوره الجن «وَ أَنَّ الْمَسٰاجِدَ لِلّٰهِ فَلٰا تَدْعُوا مَعَ اللّٰهِ أَحَداً» بتقريب: ان المستفاد من الايه ان المسجد مختص به تعالى و بين من بيوته فاذا كان ملكا له تعالى فلا يكون ملكا لغيره و لو بعد مده طويله.

و يدل على المدعى من النصوص ما رواه الحسين بن علوان عن جعفر عن

...

أبيه ان عليا عليه السلام كان يقول: من تصدق بصدقه فردت عليه فلا يجوز له أكلها و لا يجوز له الا انفاقها انما منزلتها بمنزله العتق للّه فلو أن رجلا أعتق عبد اللّه فرد ذلك العبد لم يرجع فى الأمر الذى جعله للّه فكذلك لا يرجع فى الصدقه «۱»

و يدل على المدعى أيضا ما رواه طلحه بن زيد عن جعفر عن ابيه عليه

السلام قال: من تصدق بصدقه ثم ردت عليه فلا يأكلها لأنه لا شريك للّه عز و جل فی شی ء مما جعل له انما هو بمنزله العتاقه لا يصلح ردها بعد ما يعتق «۲».

بتقريب: ان المستفاد من هذه الطائفه من النصوص ان ما كان له تعالى لا يرجع و يكون مثل الصدقه ای لا مجال لرجوعها.

اقول: ان علم من الخارج ان عنوان المسجديه عنوان يساوق الابديه غير موقت يتم الامر بلا اشكال اذ فرض كونه ابديا فلا مجال للتوقيت و أما اثبات المدعى بما ذكر من النص و أمثاله فيشكل اذ الحكم لا يتعرض لموضوعه فان ما كان له تعالى لا يرجع و أما ما كان له تعالى فلا بد فيه من التأبيد فلا يستفاد من النص كما أن المدعى لا يستفاد من الايه الشريفه بل المستفاد منها ان المسجد له تعالى و لا شريك له اما كون المسجد امرا و عنوانا ابديا دائميا فلا يستفاد من الايه الشريفه كما لا يستفاد من النصوص المشار اليها.

و ان شئت قلت: ان المستفاد من الايه و الروايه ان المسجد ما دام مسجدا لا شريك له تعالى فيه كما انه لا يكون قابلا للرجوع لكن الكلام فی أنه بأی دليل نستدل على ابديه المسجد أضف الى ذلک انه لو فرض انه لو بنى احد مسجدا و لم يقصد القربه فلا يكون له تعالى و لم يقصد عنوان التقرب فلا يدخل فی موضوع النصوص و لا مجال لادعاء ان بناء المسجد مشروط بالقربه اذ مع انه لا دليل عليه منقوض

---

(۱) الوسائل الباب ۲۴ من أبواب الصدقه الحديث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث: ۳

...

بأن مساجد العامه من مصاديق العنوان و يترتب عليها أحكام المسجد مع ان الأمر التعبدى الصادر عنهم باطل و يشترط فى العباده الولايه.

اذا عرفت ما ذكرنا نقول: يمكن اثبات المدعى بنحو آخر و هو انه لا دليل لنا يدل بعمومه أو اطلاقه على مشروعيه بناء المسجد و لو على النحو الموقت و مع عدم الدليل لا مجال لدعوى جواز التوقيت فيه بل مقتضى الأصل عدم مشروعيته.

و بعباره اخرى: نشك فى أن الشارع الأقدس هل جعل حكما عاما أو جعل مشروعيته فى أطار خاص و دائره مخصوصه و مقتضى الأصل عدم العموم و الاطلاق و لا يعارض بأصاله عدم التقييد اذ لا يترتب عليه العموم الاعلى نحو الاثبات الذى لا نقول به مضافا الى أنه يسقط بالمعارضه فتبقى صوره التأبيد خاليه عن الاشكال.

و يضاف الى ذلك انه لا يبعد أن يكون المرتكز فى اذهان المتشرعه التأبيد فى عنوان المسجد و لا يبعد أن يقال: انه لو كان التوقيت فيه جائزا لذاع و شاع و اللّه العالم بحقايق الأشياء.

هذا كله على تقدير عدم كون المسجد داخلا فى الوقف و كونه داخلا فى عنوان التحرير و اما على تقدير كونه مصداقا للوقف فيترتب عليه ما يترتب على الوقف من الأحكام و يكون بحسب ما اوقفه اهله كما هو مقتضى النص لاحظ ما رواه الصفار انه كتب الى ابى محمد الحسن بن على عليهما السلام فى الوقف و ما روى فيه «الوقوف و ما روى فيها خ ل» عن آبائه عليهم السلام فوقع عليه السلام: الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها ان شاء اللّه «۱».

و ما رواه محمد بن يحيى قال: كتب بعض أصحابنا الى ابى

محمد علیه السلام فی الوقوف و ما روی فیها فوقع علیه السلام: الوقوف علی حسب ما یقفها اهلها

---

(۱) الوسائل الباب ۲ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات الحدیث: ۱

نعم تجوز اجارتها لتعمل مصلی یصلی فیه أو یتعبد فیه أو نحو ذلک من أنواع الانتفاع (۱) و لا یترتب علیها أحكام المسجد (۲).

[مسأله ۵۹: یجوز استیجار الشجره لفائده الاستظلال و نحوه]

(مسأله ۵۹): یجوز استیجار الشجره لفائده الاستظلال و نحوه كربط الدواب و نشر الثیاب و یجوز استیجار البستان لفائده التنزه (۳).

ان شاء اللّه «۱».

و الذی یقوی فی النفس ان عنوان المسجد فی قبال الاوقاف العامه و الخاصه و انه لا یكون داخلا فی الوقف بل كما قالوا تحریر للملک و انه له تعالی بمقتضی قوله تعالی «إِنَّما یَعْمُرُ مَساجِدَ اللّهِ مَنْ آمَنَ بِاللّهِ وَ الْیَوْمِ الْآخِرِ» «۲» و قوله تعالی «وَ أَنَّ الْمَساجِدَ لِلّهِ فَلا تَدْعُوا مَعَ اللّهِ أَحَداً» «۳».

و علی الجمله: ان عنوان المسجد مغایر لعنوان الوقف و الذی یدل علی المدعی انه لا یتحقق عنوان المسجد الا بأن یقصد هذا العنوان فی مقام الجعل و لا یتحقق هذا العنوان بجعل الأرض وقفا للطاعه و العباده بل یصیر نوعا من الوقف و لا یترتب علیه الأحكام الخاصه للمسجد اضف الی ذلک ان الوقف اخراج للعین من الملک و الحال ان العین المستأجره باقیه فی ملک المؤجر فكیف یمكن اجاره الأرض لتوقف مسجدا و ان شئت قلت ان جعل الأرض مسجدا تحریرها من الملكیه فلا یعقل صیرورتها مسجدا مع بقائها فی ملک مالكها.

(۱) لوجود المقتضی و عدم المانع.

(۲) اذ المفروض عدم تحقق عنوان المسجدیه فلا یترتب علیه ما للمسجد من الأحكام.

(۳) لوجود المقتضی و عدم المانع فان المفروض

انه منفعه محلله فلا مانع

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۲

(۲) التوبه/ ۱۹

(۳) الجن/ ۱۹

[مسأله ۶۰: یجوز استیجار الإنسان للاحتطاب و الاحتشاش و الاستقاء و نحوها]

(مسأله ۶۰): یجوز استیجار الانسان للاحتطاب و الاحتشاش و الاستقاء و نحوها (۱) فان کانت الاجاره واقعه علی المنفعه الخاصه وحدها أو مع غیرها ملک المستأجر العین المحازه و ان قصد الاجیر نفسه أو شخصا آخر غیر المستأجر (۲) و ان کانت واقعه علی العمل

من اجاره العین بلحاظها. ان قلت: ان الانتفاع بظل شجر الغیر أو حائطه جائز و لو مع عدم رضاه قلت: لا تنافی بین الامرین اذ بالاجاره یملک المستأجر هذه المنفعه و لیس للمالک بعد الاجاره قطع الشجره أو هدم الحائط.

(۱) وقع الکلام بین القوم فی صحه هذه الاجاره و منشأ الاشکال ان الحیازه سبب لصیروره المحاز ملکا للحائز فلا ترجع المنفعه الی المستأجر فتکون الاجاره باطله. و یرد علیه: اولا: انه ما المانع من صحه الاجاره اذا کان فیها غرض عقلائی و لو مع عدم رجوع المنفعه الی المستأجر فلا مانع من وقوع الاجاره علی عمل یرجع نفعه الی العامل مع وجود مصلحه.

و ثانیا: ان الحیازه اذا کانت ملکا للمستأجر بالاجاره تترتب علی الحیازه صیروره المحاز ملکا للمستأجر بیان ذلک: انه لا دلیل علی صیروره المحاز ملکا للحائز علی الاطلاق کی یرد هذا الاشکال فان دلیل سببیه الحیازه للملکیه منحصر فی النص و السیره أما النص فما رواه السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام أن أمیر المؤمنین علیه السلام قال فی رجل ابصر طیرا فتبعه حتی وقع علی شجره فجاء رجل فأخذه فقال أمیر المؤمنین علیه السلام: للعین ما رأت و للید ما أخذت «۱»

و هذه الروایه ضعیفه و أما السیره فهی

جاريه على أن المحاز للحائز و لكن فيما لا تكون الحيازه مملوكه للغير بالاجاره و نحوها و الا يكون المحاز لمالك الحيازه فالى هنا ثبت انه لو حاز الأجير شيئا للمستأجر يكون المحاز له بواسطه الاجاره.

(۲) وقع الكلام بين القوم فى أنه هل يشترط فى سببيه الحيازه للملكيه قصد

---

(۱) الوسائل الباب ۳۸ من أبواب الصيد

...

التملک أم لا تشترط بذلک بل لا بد من قصد التملک بالحيازه ربما يستدل على المدعى بما دل من النص على ما فى جوف السمکه المشتراه من الدره للمشترى و هو ما رواه أبو حمزه عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث ان رجلا عابدا من بنى اسرائيل كان محارفا فأخذ غزلا فاشترى به سمکه فوجد فى بطنها لؤلؤه فباعها بعشرين ألف درهم فجاء سائل فدق الباب فقال له الرجل: ادخل فقال له: خذ احد الكيسين فأخذ أحدهما و انطلق فلم يكن بأسرع من أن دق السائل الباب فقال له الرجل: ادخل فدخل فوضع الكيس فى مكانه ثم قال: كل هنيئا مريئا أنا ملک من ملائكه ربک انما اراد ربک أن يبلوک فوجدک شاكرا ثم ذهب «۱».

بتقريب: ان البائع لم يقصد التملک فليس له: و فيه: ان النص المشار اليه لا يدل على اشتراط قصد التملک بالحيازه بل غايه ما يدل عليه النص اشتراط قصد الحيازه فان البائع لجهله بوجود الدره فى جوف السمکه لم يقصد الحيازه و لا اشكال فى أن الحيازه الموجبه للملكيه ما يكون مقصودا و أما الحيازه بلا قصد فلا تكون سببا للملكيه فكون المشترى مالكا للدره أمر على القاعده كما أن عدم كون البائع مالكا لها كذلک فالنتيجه انه يكفى لحصول

الملكيه مجرد قصد الحيازه و أما الزائد عليه فلا و النص المشار اليه شاهد على المدعى مضافا الى السيره.

ثم انه لو سلمنا و قلنا يلزم فى الحيازه المملكه قصد التملك نقول: يكفى مجرد قصد التملك و لا يلزم قصد التملك لمن تكون له الحيازه فلو حاز مباحا من المباحات قاصدا بها التملك لغيره يصير المحاز ملكا للحائز و لا يصير ملكا لذلك الغير و ان شئت قلت: ملكيه المحاز تابعه للحيازه و عليه لو كان الحائز اجيرا و كانت الاجاره واقعه على الحيازه يكون المحاز للمستأجر اذ المفروض ان الحيازه

---

(۱) الوسائل الباب ۱۰ من أبواب اللقطه الحديث: ۱

فى الذمه فان قصد الاجير تطبيق العمل المملوك عليه على فعله الخاص بأن كان فى مقام الوفاء بعقد الاجاره ملك المستأجر المحاز أيضا (۱) و ان لم يقصد ذلك بل قصد الحيازه لنفسه أو غيره فيما يحوز الحيازه له كان المحاز ملكا لمن قصد الحيازه له (۲) و كان للمستأجر الفسخ و الرجوع الاجره المسماه و الامضاء و الرجوع بقيمه العمل المملوك له بالاجاره الذى فوته عليه (۳).

[مسأله ۶۱: يجوز استيجار المرأه للإرضاع]

(مسأله ۶۱): يجوز استيجار المرأه للإرضاع (۴) بل للرضاع أيضا بمعنى ارتضاع اللبن و ان لم يكن بفعل منها أصلا مده معينه (۵).

مملوكه له فتأمل.

(۱) بمقتضى الاجاره اذ المفروض ان المستأجر مالك فى ذمه الاجير الحيازه و الاجير شخص ما فى ذمته فى الخارج فيكون ملكا للمستأجر.

(۲) اذ فرض جواز الحيازه للغير فاذا قصد نفسه أو قصد غيره كان المحاز ملكا لمن قصد.

(۳) اذ بعد عدم تسليم مورد الاجاره يكون للمستأجر أن يفسخ بمقتضى الشرط الارتكازى كما ان له الامضاء و الرجوع باجره المثل.

(۴) بلا

اشكال فانه عمل محترم فلا مانع من ايقاع الاجاره بلحاظه كبقيه الأعمال المحترمه و يدل على المدعى مضافا الى بقيه الأدله الخاصه و العامه قوله تعالى:

«فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» «۱».

(۵) فان حيثيه الارتضاع كحيثيه سكنى الدار فلا مانع من اجاره المرأه للرضاع كما يجوز اجاره الدار للسكنى فلا يرد الاشكال بأن الاجاره تمليك للمنفعه و اللبن

---

(۱) الطلاق/ ۶

مبانی منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۲۹

و لا بد من معرفه الصبى الذى استوجرت لإرضاعه و لو بالوصف على نحو يرتفع الغرر كما لا بد من معرفه المرضعه كذلك كما لا بد أيضا من معرفه مكان الرضاع و زمانه اذا كانت تختلف الماليه باختلافهما (۱).

[مسأله ۶۲: لا بأس باستيجار الشاه و المرأه مده معينه للانتفاع بلبنها الذى يتكون فيها بعد الإيجار]

(مسأله ۶۲): لا بأس باستيجار الشاه و المرأه مده معينه للانتفاع بلبنها الذى يتكون فيها بعد الايجار و كذلك استيجار الشجره للثمره و البئر للاستقاء و فى جواز استيجارها للمنافع الموجوده فيها فعلا

من الاعيان و لا تملك الأعيان بالاجاره، فانه يمكن دفع هذه الشبهه بأن نقول حيثيه الارتضاع كحيثيه السكنى قابله للتمليك فلا مانع من اجاره المرأه نفسها لهذه الحيثيه مضافا الى أن الاجاره تمليك للمنفعه و المنفعه قد تكون عينا و اخرى لا تكون فلا اشكال.

(۱) كل ذلك لنفى الغرر و لا يخفى ان الغرر عباره عن الخطر كما صرح به الراغب فى المفردات و عليه يمكن رفع الخطر و لو مع الجهل مثلا لو باع احد ما فى الصندوق من غيره بكذا مقدار كعشره دراهم مثلا و المشترى لا يعلم بما فى الصندوق و لكن يعلم ان ما فى الصندوق يسوى عشره دراهم و يمكن أن يسوى دنانير لا يكون هذه المعامله خطريا بالنسبه الى المشترى فالجهل بالخصوصيات لا يستلزم الغرر

مضافا الى أنه لا دليل على اشتراط عدم الغرر فى مطلق المعاملات و ما دل على نفى الغرر فى البيع ضعيف سندا لاحظ ما رواه الصدوق بأسانيده عن الرضا عن آبائه عن على عليهم السلام قال: «و قد نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عن بيع المضطر و عن بيع الغرر «١» و هذه الروايه ضعيفه سندا «٢» و لاحظ ما عن صحيفه الرضا عليه السلام قال: و قد نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عن

---

(١) الوسائل الباب ۴٠ من أبواب آداب التجاره الحديث: ٣

(٢) لاحظ السند بهامش الوسائل فى نفس المصدر

من اللبن و الثمره و الماء اشكال بل المنع أظهر (١).

[مسأله ۶٣: تجوز الإجاره لكنس المسجد و المشهد و نحوهما]

(مسأله ۶٣): تجوز الاجاره لكنس المسجد و المشهد و نحوهما

بيع المضطر و عن بيع الغرر «١» و هذه الروايه أيضا لا اعتبار بها لعدم الوثوق بكونها عن المعصوم عليه السلام.

(١) فرق الماتن بين كون الاجاره بلحاظ المنفعه المعدومه و بين كون الاجاره بلحاظ المنفعه الموجوده بالفعل فجوز الاول و نهى عن الثانى بتقريب: ان الاجاره فى قبال البيع فان البيع تمليك للعين و الاجاره تمليك للمنفعه فاذا كانت الثمره موجوده لا يجوز ايجار الشجر بلحاظ ثمره لأن الثمر عين و لا تقع العين مورد الاجاره و أما اذا كان غير موجود فلا مانع من الاجاره لأن حيثيه الاستعداد و قابليته من منافع الشجر و لا مانع من وقوع الاجاره على المنفعه و بهذا النحو تصح الاجاره لا بأن الانتفاع من الثمره منفعه للشجر.

و الحاصل ان الثمره منفعه للشجر و لكن الاشكال فى أنها من الأعيان فلا بد من التفصيل كما فصل فى المتن و

لو التزمنا بجواز اجاره العين بلحاظ ما يترتب عليها من الأعيان لجاز اجاره الحيوان بلحاظ أولاده فيجوز اجاره البقر بلحاظ ما يولد منه و كذلك فى جميع موارد التوالد و هل يمكن الالتزام بجوازه؟.

بقى شى ء و هو انه قد مر جواز اجاره المرأه نفسها لحيثيه الارتضاع فلا يرد اشكال ان الاجاره لتمليك المنافع لا لتمليك الأعيان و على هذا ما المانع من أن يقال فى أن اجاره الشجر باعتبار الانتفاع من أثمارها فان الارتضاع نحو انتفاع و حكم الامثال واحد و بهذه الحيله ترتفع الغائله و يتصالح بين المانعين و المجوزين و لكن على هذا تكون العين باقيه على ملك مالكها الأول و لا ينتقل اللبن فى الضرع أو الثمره على الشجره الى المستأجر بل المستأجر مالك لحيثيه الانتفاع بلا

---

(۱) مستدرک الوسائل الباب ۳۱ من أبواب آداب التجاره الحديث: ۱

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۳۱

و اشعال سراجهما و نحو ذلک (۱).

[مسأله ۶۴: لا تجوز الإجاره عن الحی فی العبادات الواجبه]

(مسأله ۶۴: لا تجوز الاجاره عن الحى فى العبادات الواجبه (۲).

فرق بين الموجود و ما سيوجد فله الانتفاع بثمر الشجر الموجود بالفعل كما ان له الانتفاع من الثمر الذى يوجد بعد ذلک.

و قال سيدنا الاستاد و يملک المستأجر حيثيه كون العين قابله لأمر كذلک كحيثيه كون البقر قابله للحلب و بالتبع يملک العين بعد تحققها و حصولها فى الخارج «۱» هذا ملخص ما أفاده فى هذا المقام.

اقول: يمكن أن يقال ان المنفعه اعم من العين و لا- مانع من اجاره العين بلحاظ المنفعه و لو كانت عينا أيضا نعم لا- بد من الاقتصار على ما تعارف بين العقلاء و لذا لا تجوز اجاره الدابه بلحاظ ولدها و لا تجوز اجارتها بهذا اللحاظ و لو

بالنسبه الى ولدها غير الموجود فعلا و بعباره اخرى: لا تجوز اجاره الدابه بلحاظ حيثيه التوليد.

و صفوه القول: انه لا تصح اجاره الحيوان بلحاظ ولده و لكن مع ذلک كله فى النفس شى ء و هو ان الاجاره تمليک للمنفعه فاذا كانت المنفعه من الاعيان يتوجه السؤال بأنه ما الفرق بين الاجاره و البيع فنقول: لا بد من تعلق الاجاره بالمنافع و انما نلتزم بصحه الاجاره فى بعض الموارد مع كون المنفعه فيه عينا كإجاره البئر للنزح حيث ان منفعته عين الماء للتعبد و السيره الجاريه عليه و اللّه العالم و على الجمله: الاجاره تمليک للمنفعه التى لا تكون عينا و انما نخرج عن هذه الكليه فى جمله من الموارد للتعبد.

(۱) بلا اشكال فان هذه الأعمال محترمه و تترتب عليها منافع فلا مانع من ايقاع الاجاره بلحاظها كما ان السيره الخارجيه قائمه عليها.

(۲) القاعده الأوليه تقتضى عدم الجواز فان كل تكليف يقتضى أن يأتى بمتعلقه

---

(۱) مستند العروه كتاب الاجاره ص: ۳۵۹

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۳۲

...

من كلف به و كفايه عمل الغير فى مقام الامتثال يحتاج الى الدليل و ما يمكن أن يستدل به على الجواز جمله من الروايات:

منها: ما رواه محمد بن مروان قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: ما يمنع الرجل منكم أن يبر والديه حيين و ميتين يصلى عنهما و يتصدق عنهما و يحج عنها و يصوم عنهما فيكون الذى صنع لهما و له مثل ذلک فيزيده اللّه عز و جل ببره وصلته خيرا كثيرا «۱».

و هذه الروايه ضعيفه بحكم بن مسكين و غيره. و منها: ما رواه على بن أبى حمزه فى أصله قال: سألته عن الرجل يحج و يعتمر و

یصلی و یصوم و یتصدق عن والدیه و ذوی قرابته قال: لا بأس به یوجر فیما یصنع و له أجر آخر بصله قرابته قلت: ان کان لا یری ما أری و هو ناصب؟ قال یخفف عنه بعض ما هو فیه «۲» و هذه الروایه ضعیفه بعلی بن أبی حمزه مضافا الی اشکال آخر فی السند.

و منها: ما رواه علی بن أبی حمزه أیضا قال: قلت لأبی ابراهیم علیه السلام احج و اصلی و أتصدق عن الأحیاء و الأموات من قرابتی و أصحابی؟ قال: نعم تصدق عنه وصل عنه و لک آجر بصلتک اياه «۳» و هذه الروایه ضعیفه أیضا بعلی بن أبی حمزه مضافا الی اشکال آخر فی السند.

و منها: ما أرسله ابن فهد فی عده الداعی قال: قال علیه السلام: ما یمنع أحدکم أن یبر والدیه حیین و میتین یصلی عنهما و یتصدق عنهما و یصوم عنهما فیکون الذی

---

(۱) الوسائل الباب ۱۲ من أبواب قضاء الصلوات الحدیث: ۱

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۸

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۹

الا فی الحج عن المستطیع العاجز عن المباشره (۱) و تجوز فی المستحبات (۲) و لکن فی جوازها فیها علی الاطلاق حتی فی مثل الصلاه

صنع لهما و له مثل ذلک فیزیده اللّه ببره خیرا کثیرا «۱». و المرسل لا اعتبار به فالنتیجه انه لا دلیل علی جواز النیابه فی الواجبات عن الحی فلا یجوز کما فی المتن فلاحظ.

(۱) و قد تعرض الماتن لهذا الفرع فی مناسکه و شرحنا کلامه فی کتابنا «مصباح الناسک فی شرح المناسک» فراجع.

(۲) لم یعین مورد الجواز فی المستحبات و لا اشکال فی أن المستحب کالواجب فی عدم الجواز فیه

الا مع الـدليل و قد دل بعض النصوص على جواز الاسـتنابه فى زياره الحسـين عليه السـلام لاحظ ما رواه هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث طويل انه قال له رجل هل يزار والدك؟ قال: نعم و يصلى عنده و قال:

يصلى خلفه و لا يتقدم عليه قال: فما لمن أتاه؟ قال: الجنه ان كان يأتم به قال:

فما لمن تركه رغبه عنه؟ قال: الحسره يوم الحسره قال: فما لمن أقام عنده؟

قال: كل يوم بألف شهر قال: فما للمنفق فى خروجه اليه و المنفق عنده؟ قال:

كـل درهم بألف درهم إلى أن قال قال: فما لمن تجهز اليه و لم يخرج لعله تصـيبه قال: يعطيه اللّه بكل درهم ينفقه مثل احـد من الحسنات و يخلف عليه أضعاف ما أنفق الحديث «۲».

و الروايه ضعيفه سندا و كون رواتها واقعه فى أسـناد كامل الزيارات لا أثر له مضافا الى أن المذكور فى الروايه التجهز و كلامنا فى التجهيز و الاستنابه و لكن يكفى لإثبات المدعى فى جواز الاستنابه فى الزياره السيره الخارجيه الجاريه بين

---

(۱) الوسائل الباب ۲۸ من أبواب الاحتضار الحديث: ۵

(۲) الوسائل الباب ۴۲ من أبواب المزار و ما يناسبه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۳۴

و الصيام اشكالا (۱) و لا بأس بها فى فرض الاتيان بها رجاء (۲) و تجوز الاجاره عن الميت فى الواجبات و المستحبات (۳).

المتشـرعه فـان النيـابه عن الغير فى الزيارات اسـتنابه و كـذلك الاسـتنابه للزياره جاريه فى الخارج بلا نكير مضافا الى ما ورد فى النيـابه عن الحى فى الحـج لاحـظ النصوص الوارده فى الباب ۲۸ من ابواب النيـابه فى الحـج من الوسائل منها ما رواه محمـد بن اسماعيل قال: سألت

ابا الحسن علیه السلام کم اشرک فی حجتی قال: کم شئت «۱».

(۱) لعدم الدلیل علیه الا النصوص التی تقدمت مع الاشکال فی اسنادها.

(۲) فان باب الرجاء واسع.

(۳) فان جواز الاجاره فرع جواز النیابه و قد دلت علی جواز النیابه عن المیت فی الواجب و المستحب جمله من النصوص منها: ما رواه عمر بن یزید قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام تصلی عن المیت؟ فقال: نعم حتی انه لیکون فی ضیق فیوسع اللّه علیه ذلک الضیق ثم یؤتی فیقال له: خفف عنک هذا الضیق بصلاه فلأن اخیک عنک قال: فقلت: فأشرک بین رجلین فی رکعتین؟ قال: نعم «۲» و منها: ما رواه الصدوق مرسلا قال: و قال علیه السلام: یدخل علی المیت فی قبره الصلاه و الصوم و الحج و الصدقه و البر و الدعاء و یکتب اجره للذی یفعله و للمیت «۳».

و منها مرسلته الاخری قال: و قال علیه السلام: من عمل من المسلمین عن میت

---

(۱) الوسائل الباب ۲۸ من أبواب النیابه فی الحج الحدیث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۲۸ من أبواب الاحتضار الحدیث: ۱

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۳

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۳۵

...

عملا صالحا اضعف اللّه له اجره و نفع اللّه به المیت «۱».

و منها: ما رواه معاویه بن عمار قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: ما یلحق الرجل بعد موته؟ فقال: سنه سنها یعمل بها بعد موته فیکون له مثل اجر من یعمل بها من غیر ان ینقص من اجورهم شی ء و الصدقه الجاریه تجری من بعده و الولد الطیب یدعو لوالدیه بعد موتهما و یحج و یتصدق و یعتق عنهما و یصلی و یصوم عنهما فقلت اشرکهما فی حجتی؟ قال نعم

«۲».

و منهـا: ما رواه عمر بن يزيـد قال: كان ابو عبـد اللّه عليه السـلام يصـلى عن ولـده فى كل ليله ركعتين و عن والـديه فى كل يوم ركعتين قلت له: جعلت فـداك كيف صار للولـد الليل؟ قال لأن الفراش للولد قال: و كان يقرء فيهما: انا انزلنا فى ليله القدر و انا اعطيناك الكوثر «۳».

و منهـا: مـا رواه معـاويه بن عمار قال: قلت لأبى عبـد اللّه عليه السـلام اى شـى ء يلحق الرجل بعـد موته؟ قال يلحقه الحـج عنه و الصدقه عنه و الصوم عنه «۴».

و منها: ما رواه ورام بن ابى فراس فى كتابه قال: قال عليه السـلام: اذا تصدق الرجل بنيه الميت امر اللّه جبرئيل ان يحمل الى قبره سبعين الف ملك فى يـد كل ملك طبق فيحملون الى قبره و يقولون: السـلام عليك يا ولى اللّه هـذه هـديه فلان بن فلان إليك فيتلألأ قبره «منتقله الى قبره» و أعطاه اللّه ألف مدينه فى الجنه و زوجه

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۴

(۲) نفس المصدر الحديث: ۶

(۳) نفس المصدر الحديث: ۷

(۴) نفس المصدر الحديث: ۸

...

ألف حوراء و ألبسه ألف حله و قضى له ألف حاجه «۱».

و منها: ما رواه محمد بن مروان «۲».

و منها: ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

سـألت أبى جعفر بن محمـد عليه السـلام عن الرجـل هل يصـلح له أن يصـلى أو يصوم عن بعض موتاه؟ قال: نعم فليصل على ما أحب و يجعل تلك للميت فهو للميت اذا جعل ذلك له «۳».

و منها: ما رواه أيضا قال: سألت أخى موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل هل يصلح له أن يصوم

عن بعض أهله بعد موته؟ فقال: نعم يصوم ما أحب و يجعل ذلک للمیت فهو للمیت اذا جعله له «۴».

و منها: ما رواه محمد بن عمر بن یزید قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام یصلی عن المیت؟ فقال: نعم حتی انه یکون فی ضیق فیوسع علیه ذلک الضیق ثم یؤتی فیقال له: خفف عنک هذا الضیق بصلاه فلأن أخیک «۵».

و منها: ما رواه هشام بن سالم عنه علیه السلام قال: قلت له یصل الی المیت الدعاء و الصدقه و الصوم و نحوها؟ قال: نعم قلت: او یعلم من یصنع ذلک به؟

قال: نعم ثم قال: یکون مسخوطا علیه فرضی عنه «۶».

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۹

(۲) لاحظ ص: ۴۳۲

(۳) الوسائل الباب ۱۲ من أبواب قضاء الصلوات الحدیث: ۲

(۴) نفس المصدر الحدیث: ۳

(۵) نفس المصدر الحدیث: ۴

(۶) نفس المصدر الحدیث: ۷

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۳۷

...

و منها: حدیثا علی بن أبی حمزه «۱» و منها: ما رواه الحسن بن محبوب فی کتاب المشیخه عن الصادق علیه السلام قال: تدخل علی المیت فی قبره الصلاه و الصوم و الحج و الصدقه و البر و الدعاء و یکتب أجره للذی فعله و للمیت «۲»

و منها: ما رواه علی بن یقطین عن أبی الحسن موسی علیه السلام فی الرجل یتصدق عن المیت أو یصوم و یصلی و یعتق قال: کل ذلک حسن یدخل منفعته علی المیت «۳».

و منها: ما رواه کردین قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: الصدقه و الصوم و الحج یلحق بالمیت؟ قال: نعم قال: و قال هذا القاضی خلفی و هو لا یری ذلک قلت: و ما أنا و ذا فو اللّه لو أمرتنی أن أضرب

عنقه لضربت عنقه «۴».

و منها: ما رواه أيضا قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام قلت: انى لم اتصدق بصدقه منذ ماتت أمى إلا عنها قال: نعم قلت أ فترى غير ذلك؟ قال نعم نصف عنك و نصف عنها قلت: أ يلحق بها؟ قال: نعم «۵».

و منها: ما رواه حماد بن عثمان فى كتابه قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام:

ان الصلاه و الصوم و الصدقه و الحج و العمره و كل عمل صالح ينفع الميت حتى ان الميت ليكون فى ضيق فيوسع عليه و يقال: هذا بعمل ابنك فلان و بعمل أخيك فلان أخوك فى الدين «۶».

---

(۱) لاحظ ص: ۴۳۲

(۲) الوسائل الباب ۱۲ من أبواب قضاء الصلوات الحديث: ۱۰

(۳) نفس المصدر الحديث: ۱۱

(۴) نفس المصدر الحديث: ۱۲

(۵) نفس المصدر الحديث: ۱۴

(۶) نفس المصدر الحديث: ۱۵

...

و منها: ما رواه مسمع عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قلت له: ان أمى هلكت و لم اتصدق بصدقه منذ هلكت إلا عنها فيلحق ذلك بها؟ قال: نعم قلت: و الصلاه قال نعم قلت: و الحج؟ قال: نعم ثم سألت أبا الحسن عليه السلام بعد ذلك عن الصوم فقال: نعم «۱».

و منها: ما رواه ابن أبى يعفور عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: يقضى عن الميت الحج و الصوم و العتق و فعاله الحسن «۲».

و منها: ما عن البزنطى و كان من رجال الرضا عليه السلام قال: يقضى عن الميت الصوم و الحج و العتق و فعله الحسن «۳».

و منها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال یقضی عن المیت الحج و الصوم و العتق و فعاله

الحسن «۴».

و منها: ما رواه حماد بن عثمان فی کتابه قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام:

من عمل من المؤمنین عن میت عملا أضعف اللّه له أجره و ینعم به المیت «۵».

و منها: ما رواه ابن أبی یعفور عن الصادق علیه السلام قال یقضی عن المیت الحج و الصوم و العتق و الفعل الحسن «۶».

و لا یبعد أن یستفاد من هذه النصوص ان النیابه عن المیت جائزه فی جمیع الامور الخیریه و سند بعض هذه الروایات و ان کان ضعیفا لکن فی المعتبر منها غنی

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۱۷

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۱۹

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۲۱

(۴) نفس المصدر الحدیث: ۲۳

(۵) نفس المصدر الحدیث: ۲۴

(۶) نفس المصدر الحدیث: ۲۷

و تجوز أیضا الاجاره علی أن یعمل الاجیر عن نفسه و یهدی ثواب عمله الی غیره (۱).

[مسأله ۶۵: إذا أمره غیره بإتیان عمل فعمله المأمور]

(مسأله ۶۵): اذا امره غیره باتیان عمل فعمله المأمور فان قصد المأمور التبرع لم یستحق اجره (۲) و ان کان من قصد الامر دفع الأجره (۳) و ان قصد الاجره استحق الاجره (۴) و ان کان من قصد الامر

و کفایه فلاحظ.

(۱) فان اهداء الثواب جوازه علی القاعده لأن الاهداء استدعاء منه تعالی و الدعاء للمؤمن جائز و حسن فالاجاره علیه صحیحه

بلا اشكال و ربما يستدل على جواز الاهداء بما رواه داود الصرمى قال: قلت له يعنى أبا الحسن العسكرى عليه السلام انى زرت أباك و جعلت ذلك لك فقال: لك بذلك من اللّه ثواب و اجر عظيم و منا المحمده «۱».

و لا يبعد ان يستفاد من الروايه جواز العدول بالنيه الى الغير كما عبر بهذا التعبير فى مسأله العدول من صلاه الى اخرى بقوله

«أربع مكان ربع» مضافا الى انه لا يبعد قيام السيره على اهداء الثواب فى الامور الخيريه الى الاموات.

(۲) لأن الاجير بقصده المجانيه الغى احترام ماله و بعباره اخرى: فى صوره قصد الاجير المجانيه لا مقتضى للضمان.

(۳) فان مجرد قصد الامر لا يقتضى الضمان ما دام لم يقصد العامل اخذ الاجره.

(۴) للسيره العقلائيه الجاريه على الضمان فى امثال المقام و يمكن الاستدلال على المدعى بما ورد فى كسب الحجام لاحظ الروايات الوارده فى الباب: ۹ من ابواب ما يكتسب به من الوسائل منها: ما رواه ابو بصير يعنى المرادى عن ابى

---

(۱) الوسائل الباب ۱۰۳ من أبواب المزار و ما يناسبه

التبرع (۱) الا أن تكون قرينه على قصد المجانيه كما اذا جرت العاده على فعله مجانا أو كان المأمور من ليس من شانه فعله باجره أو نحو ذلك مما يوجب ظهور الطلب فى المجانيه (۲).

[مسأله ۶۶: إذا أستأجره على الكتابه أو الخياطه]

(مسأله ۶۶): اذا أستأجره على الكتابه أو الخياطه فمع اطلاق الاجاره يكون المداد و الخيوط على الاجير و كذا الحكم فى جميع الاعمال المتوقفه على بذل عين فانها لا يجب بذلها على المستأجر (۳).

ابى جعفر عليه السلام قال: سألته عن كسب الحجام فقال: لا بأس به اذا لم يشارط «۱».

حيث يستفاد منه كراهه تعيين الاجره من اول الامر و ان الاولى ان يأمره بها ثم يدفع الاجره فالأمر بنفسه يقتضى الضمان و ربما يستدل على المدعى بأن عمل المسلم محترم و ان ماله كدمه «۲» و اورد عليه سيدنا الاستاد بأن قاعده الاحترام لا تقتضى الضمان اذ المفروض ان العامل باختياره اقدم على العمل و لا يكون مجبورا.

و يرد عليه انه لو اكل طعام الغير مع رضاه

بالأكل لكن لا- على نحو المجانيه فهل يكون ضامنا أم لا؟ فمجرد الاختيار و الرضا لا يقتضيان عدم الضمان و كيف كان لا اشكال فى الضمان.

(١) اذ قصده بمجرده لا يقتضى عدم الضمان كما هو ظاهر.

(٢) كما هو ظاهر فانه لا مقتضى للضمان فى هذا الفرض.

(٣) فى المقام قولان: احدهما ان ما يتوقف عليه العمل على الأجير بتقريب

---

(١) الوسائل الباب ٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ١٥٨ من أبواب أحكام العشره الحديث: ٣

الا أن يشترط كونها عليه أو تقوم القرينه على ذلك (١).

[مسأله ۶۷: يجوز استيجار الشخص للقيام بكل ما يراد منه مما يكون مقدورا له و يتعارف قيامه به]

(مسأله ۶۷): يجوز استيجار الشخص للقيام بكل ما يراد منه مما يكون مقدورا له و يتعارف قيامه به (٢) و الاقوى ان نفقته على نفسه لا على المستأجر الا مع الشرط أو قيام القرينه و لو كانت العاده (٣).

ان العمل واجب عليه فتجب مقدمته بمقتضى ان مقدمه الواجب واجبه.

ثانيهما: انه على المستأجر بتقريب: ان الواجب على الأجير نفس العمل و ليس عليه شى ء آخر فيكون على المستأجر.

و الذى يختلج بالبال ان يقال: الواجب اتباع الظهور العرفى و لو بحسب القرائن العامه او الخاصه و اما مع عدم الظهور يكون مقتضى القاعده انه على الأجير فان الاجاره تقتضى صيروره المستأجر مالكا للمنفعه الكذائيه فى ذمه الأجير فعليه القيام بتسليمها قضاء للدين و بعباره اخرى: اذا استوجر الخياط لخياطه الثوب يكون مطلوبا بالخياطه فاللازم عليه القيام بها و لذا لا اشكال فى ان اجره الماكينه للخياطه عليه و ليس له مطالبه الماكينه او اجرتها من المستأجر و قس عليها بقيه الامور و اللّه العالم.

(١) فان الشرط ملزم كما هو ظاهر.

(٢) بلا اشكال و لا كلام

فانه قسم من اقسام الاجاره فان الغالب فى استيجار شخص للخدمه على هذا النحو.

(۳) فانه لو لا الشرط و لو لا الظهور الناشى عن القرينه العامه او الخاصه لا وجه لكونها على المستأجر فانه على خلاف القاعده الأوليه هذا بحسب الأصل الاولى و اما بحسب النص الخاص فقد ورد فى المقام حديث يدل على انها على المستأجر لاحظ ما رواه سليمان بن سالم قال: سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلا بنفقه و دراهم مسماه على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸ ص: ۴۴۲

[مسأله ۶۸: يجوز أن يستعمل العامل و يأمره بالعمل من دون تعيين أجره]

(مسأله ۶۸): يجوز أن يستعمل العامل و يأمره بالعمل من دون تعيين اجره (۱) و لكنه مكروه (۲).

من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر و الشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقه المستأجر فنظر الأجير الى ما كان ينفق عليه فى الشهر اذا هو لم يدعه فكافاه به الذى يدعوه فمن مال من تلك المكافاه؟ امن مال الأجير او من مال المستأجر؟ قال: ان كان فى مصلحه المستأجر فهو من ماله و الا فهو على الأجير و عن رجل استأجر رجلا بنفقه مسماه و لم يفسر «يعين يب» شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنه الأجير من غسل الثياب و الحمام فعلى من؟ قال: على المستأجر «۱» و الحديث ضعيف بسليمان بن سالم فالأمر كما قلنا و اللّه العالم.

(۱) بلا اشكال و لا كلام اذ لا مقتضى للإشكال او التأمل فان استعمال الغير للعمل المباح امر دائر بين العقلاء و السيره جاريه عليه عند المتشرعه بلا نكير من احد.

(۲) لبعض النصوص لاحظ ما رواه مسعده بن صدقه عن ابى عبد

اللّه عليه السلام قال: من كان يؤمن باللّه و اليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلم ما اجره و من استأجر اجيرا ثم حبسه عن الجمعه يبوء باثمه و ان هو لم يحبسه اشتركا فى الأجر «۲» و هذه الروايه ضعيفه بمسعده فانه لم يوثق و كونه فى اسناد كامل الزيارات لا يفيد.

و لاحظ ما رواه الجعفرى قال: كنت مع الرضا عليه السلام فى بعض الحاجه فأردت ان أنصرف الى منزلى فقال لى: انصرف معى فبت عندى الليله فانطلقت معه فدخل الى داره مع المغيب فنظر الى غلمانه يعملون فى الطين او ارى الدواب و غير ذلك و اذا معهم أسود ليس منهم فقال: ما هذا الرجل معكم؟ قالوا: يعاوننا

---

(۱) الوسائل الباب ۱۰ من أبواب الاجاره الحديث: ۱

قمّى، سيد تقى طباطبايى، مبانى منهاج الصالحين، ۱۰ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ايران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبانى منهاج الصالحين؛ ج ۸، ص: ۴۴۲

(۲) الوسائل الباب ۳ من أبواب أحكام الاجاره الحديث: ۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۴۳

و يكون عليه اجره المثل لاستيفاء عمل العامل و ليس من باب الاجاره (۱).

[مسأله ۶۹: إذا استاجر أرضا مده معينه فغرس فيها أو زرع ما يبقى بعد انقضاء تلك المده]

(مسأله ۶۹): اذا استاجر أرضا مده معينه فغرس فيها أو زرع ما يبقى بعد انقضاء تلك المده فاذا انقضت المده جاز للمالك أن يأمره بقلعه (۲).

و نعطيه شيئا قال: قاطعتموه على اجرته؟ قالوا: لا هو يرضى منا بما نعطيه فأقبل عليهم يضربهم بالسوط و غضب لذلك غضبا شديدا فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك؟ فقال: انى قد نهيتهم عن مثل هذا غير مره أن يعمل معهم أحد «اجير.

يب» حتى يقاطعوه على اجرته و اعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعه ثم زدته

لذلک الشی ء ثلاثه اضعاف علی اجرته الا ظن انک قد نقصته اجرته و اذا قاطعته ثم أعطیته اجرته حمدک علی الوفاء فان زدته حبه عرف ذلک لک و رأی انک قد زدته «۱».

و الظاهر ان هذه الروایه لا- بأس بها سندا و المستفاد منها ان الاستعمال بلا مقاطعه مکروه فان اللسان لسان النهی الکراهی لا التحریمی فلاحظ مضافا الی انه لو کان حراما تکلیفا او وضعا لشاع و ذاع و أما نهی الامام علیه السلام غلمانه و ضربهم أمر شخصی لا تستفاد منه الکلیه.

(۱) کما هو ظاهر اذ المفروض انه لم تتحقق الاجاره و من ناحیه اخری لا یکون عمل العامل بعنوان المجانیه فطبعا تجب اجره المثل.

(۲) فان الناس مسلطون علی اموالهم و لیس لأحد التصرف فی مال الغیر بدون اذنه و لا فرق فی هذا الحکم بین أن یتضرر المستأجر و عدمه فان دلیل لا ضرر

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۱

و کذا اذ استاجرها لخصوص الزرع أو الغرس (۱) و لیس له الابقاء بدون رضا المالک و ان بذل الاجره (۲) کما انه لیس له المطالبه بالارش اذا نقص بالقلع (۳) و کذلک اذا غرس ما لا یبقی فاتفق بقائه لبعض الطواری علی الاظهر (۴).

[مسأله ۷۰: خراج الأرض المستاجره إذا کانت خراجیه علی المالک]

(مسأله ۷۰): خراج الارض المستاجره اذا کانت خراجیه علی المالک (۵).

لا یقتضی الجواز أما علی ما سلکناه من کون مفاد القاعده النهی عن الاضرار فواضح لأن المالک مسلط علی ماله و دلیل حرمه الاضرار لا یسلب حق الملاک بالنسبه الی أموالهم و الا یلزم تأسیس فقه جدید و اما علی القول المشهور فی مفاد القاعده فیقع التزاحم بین ضرر المستأجر و ضرر المالک فان التصرف

فى ماله بلا اذنه ضرر بالنسبه اليه و لا وجه لترجيح احد الضررين على الاخر نعم الضرر الوارد على المستأجر يتدارك ببقاء غرسه فى ملك الغير لكن القاعده لا تتكفل لهذه الجهه و لا تدل على جواز التدارك مضافا الى أن ايجاب التدارك على المالك يوجب الضرر بالنسبه اليه و لا ترجيح كما تقدم.

(۱) بعين التقريب.

(۲) اذ لا وجه لإجبار المالك و لو مع بذل الاجره.

(۳) اذ لا مقتضى للمطالبه بعد عدم حق له فى الابقاء فلاحظ.

(۴) فان حكم الامثال واحد.

(۵) فانه طرف المعامله مع الحاكم الجائر و مقتضى القاعده الاوليه كونه ملزما باداء الخراج و وجوبه على المستأجر يحتاج الى دليل مفقود و ان شئت قلت:

الضمان يحتاج الى الدليل و لا دليل عليه بالنسبه الى المستأجر فيكون على المالك

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۴۵

نعم اذا شرط أن تكون على المستأجر صح على الاقوى (۱).

كما فى المتن.

(۱) تاره يشترط ان الضامن هو المستأجر و اخرى يشترط الدفع على المستأجر أما الصوره الاولى فلا تصح لكون الشرط المذكور على خلاف المقرر الشرعى و الشرط انما يصح اذا كان صحيحا شرعيا و اما الصوره الثانيه فلا مانع من الصحه غير ما يمكن أن يتوهم ان الجهل بمقداره يوجب الفساد.

و فيه: اولا: انه يمكن ان لا يكون مجهولا فان الخراج كما صرح به الماتن فى المكاسب المحرمه ضريبه النقد و بعباره اخرى: الخراج مقدار معين من الدرهم او الدينار أو غيرهما فلا يتوجه اشكال الجهل الا أن يقال: انه لا تنافى بين كونه ضريبه نقديه و كونه غير معلوم كما ورد فى بعض النصوص «و ربما زاد و ربما نقص» و ثانيا: ان الجهاله فى الشرط لا دليل

على كونها مضره بصحه العقد.

مضافا الى النص الخاص الوارد فى المقام لاحظ ما رواه يعقوب بن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها و يصلحها و يؤدى خراجها و ما كان من فضل فهو بينهما قال: لا بأس الحديث «۱».

و لاحظ ما رواه داود بن سرحان عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم و ربما زاد و ربما نقص فيدفعها الى رجل على أن يكفيه خراجها و يعطيه مأتى درهم فى السنه قال: لا بأس «۲».

و حيث انه لا يحتمل الفرق بين الاجاره و المزارعه من هذه الجهه يكون الدليل الوارد فى باب المزارعه مستندا للحكم فى باب الاجاره و الا فلقائل ان يقول النص

---

(۱) الوسائل الباب ۱۰ من أبواب المزارعه و المساقاه الحديث: ۲

(۲) الوسائل الباب ۱۷ من أبواب المزارعه و المساقاه الحديث: ۱

[مسأله ۷۱: لا باس بأخذ الأجره على ذكر مصيبه سيد الشهداء عليه السلام و فضائل أهل البيت عليهم السلام]

(مسأله ۷۱): لا باس باخذ الاجره على ذكر مصيبه سيد الشهداء عليه السلام و فضائل أهل البيت عليهم السلام و الخطب المشتمله على المواعظ و نحو ذلك مما له فائده عقلائيه دينيه أو دنيويه (۱).

[مسأله ۷۲: يجوز الاستيجار للنيابه عن الأحياء و الأموات فى العبادات التى تشرع فيها النيابه]

(مسأله ۷۲): يجوز الاستيجار للنيابه عن الاحياء و الاموات فى العبادات التى تشرع فيها النيابه (۲) دون ما لا تشرع فيه كالواجبات العباديه مثل الصلاه و الصيام عن الاحياء (۳) و تجوز عن الاموات (۴) و كذا لا تجوز الاجاره على تعليم الحلال و الحرام و تعليم الواجبات مثل الصلاه و الصيام و غيرها مما كان محل الابتلاء (۵) أما اذا لم يكن محل الابتلاء ففيه اشكال (۶) و كذا لا يجوز أخذ الاجره على تغسيل الاموات و تكفينهم

لم يرد فى المقام بل ورد فى باب المزارعه و لا دليل على وحدتهما من هذه الجهه و اللّه العالم.

(۱) لوجود المقتضى و عدم المانع فان ذكر المصيبه و كذلك ذكر الأخبار و أمثالها أمر جائز بل راجح فلا مانع من ايقاع

الاجاره علیه.

(۲) بلا اشکال اذ بعد فرض جواز النیابه لا مانع من ایقاع الاجاره علیها کبقیه الأعمال المباحه.

(۳) قد مر الکلام حول هذا الفرع فی مسأله ۶۴ فراجع.

(۴) قد تقدم الکلام فی تلک المسأله فراجع.

(۵) بدعوی انه یشترط فی اتیانه المجانیه و اثبات هذا المدعی مشکل و قد تکلمنا حول هذا الجهه فی المکاسب المحرمه.

(۶) لعدم شمول الدلیل علی فرض تحققه لهذه الصوره فالجزم باحد الطرفین مشکل و مقتضی الصناعه جواز أخذ الاجره فان المنع یتوقف علی قیام دلیل علیه

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۴۷

و دفنهم (۱) نعم الظاهر انه لا باس باخذ الاجره علی حفر القبر علی نحو خاص

من طوله و عرضه و عمقه (۲) و أما أخذ الاجره على مسمى حفر القبر اللازم فلا يجوز و لا تصح الاجاره عليه (۳).

[مسأله ۷۳: إذا بقيت أصول الزرع فى الأرض المستأجره للزراعه فنبتت]

(مسأله ۷۳): اذا بقيت اصول الزرع فى الارض المستأجره للزراعه فنبتت فان أعرض المالك عنها فهى لمن سبق اليها (۴) بلا فرق بين مالك الارض و غيره (۵).

و الا فلا وجه للإشكال.

(۱) بدعوى انه علم من الشرع انه لا بد من الاتيان به مجانا و دليله منحصر فى الاجماع و التسالم.

(۲) اذ النحو الخاص لا يجب فلا مانع من أخذ الاجره عليه حيث انه لم يقم دليل على الحرمه فى الفرض.

(۳) لما تقدم من الوجه فلاحظ.

(۴) اذ الأعراض بمقتضى السيره العقلائيه الممضاه عند الشارع يوجب خروج متعلقه عن ملك المعرض فيكون فى حكم المباحات الأصليه التى يجوز لكل احد تملكها.

و بعباره واضحه: ان الأعراض مخرج للمال عن ملك مالكه. ان قلت: ان كان الأعراض مخرجا عن الملك فلا يكون للمالك بعد الأعراض الرجوع الى من تملك مورده و الحال انه يجوز له الرجوع و المطالبه. قلت: جواز الرجوع بعد الأعراض اول الكلام و الاشكال نعم يمكن أن يكون الرجوع ناشيا عن عدم الأعراض و اما لو ثبت الأعراض و تحقق التملك من ناحيه اخرى فجواز الرجوع يحتاج الى الدليل فلاحظ.

(۵) فان المباح يجوز تملكه لكل احد و لا وجه لاختصاصه بصاحب الأرض

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۴۸

نعم لا يجوز الدخول فى الارض الا باذنه (۱) و ان لم يعرض عنها فهى له (۲).

[مسأله ۷۴: إذا استاجر شخصا لذبح حيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى فصار حراما ضمن]

(مسأله ۷۴): اذا استاجر شخصا لذبح حيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى فصار حراما ضمن (۳) و كذا لو تبرع بلا اجاره فذبحه كذلك (۴).

[مسأله ۷۵: إذا استاجر شخصا لخياطه ثوب معين لا بقيد المباشره جاز لغيره التبرع عنه فيه]

(مسأله ۷۵) اذا استاجر شخصا لخیاطه ثوب معین لا بقید المباشره جاز لغیره التبرع عنه فیه و حینئذ یستحق الاجیر الاجره المسماه لا العامل (۵) و اذا خاطه غیره لا بقصد النیابه عنه بطلت الاجاره اذا لم

نعم التصرف فی ملک المالک بلا رضاه حرام لکن هذا مطلب آخر لا یرتبط بالمدعی.

(۱) تقدم وجهه.

(۲) لعدم تحقق ما یوجب خروجه کما هو المفروض فهو باق فی ملکه علی طبق القاعده الأولیه.

(۳) لأنه أتلف مال الغیر فهو ضامن للتالف علی طبق القاعده الأولیه مضافا الی عده نصوص تدل علی المدعی لاحظ احادیث الحلبی و الصفار «۱».

(۴) الکلام فیه هو الکلام فان الاتلاف یوجب ضمان المتلف.

(۵) بلا اشکال فان التبرع فی اداء الدین من قبل الغیر جاز بالسیره العقلائیه الممضاه فیستحق الاجیر فی هذه الصوره الاجره فان المستأجر ضامن للأجره بمقتضی الاجاره فالمستأجر ضامن للأجره و الاجیر ضامن للعمل و دین فی ذمته و المفروض ان الثالث المتبرع تبرع و أدی دینه فالاجاره بحالها بلا اشکال و العامل لا یستحق

---

(۱) لاحظ ص: ۳۵۷ و ۴۰۷

یمض زمان یتمکن فیه الاجیر من الخیاطه (۱) و إلا ثبت الخیار لکل منهما (۲) هذا فیما اذا لم تکن الخیاطه من غیر الاجیر بامر من المستاجر أو باجارته ثانیا و الا فالظاهر ان الاجیر یستحق الاجره لان التفویت حینئذ مستند الی المستاجر نفسه کما اذا کان هو الخائط (۳) و أما الخائط فیستحق علی المالک اجره المثل ان خاط بامره (۴) و کذا اذا

كان قد استاجره ثانيا للخياطه فان الاجاره الثانيه باطله و يكون للخائط اجره المثل (۵).

الاجره اذ المفروض انه قصد التبرع.

(۱) اذ صحه الاجاره تتوقف على قدره الاجير على الاتيان بالعمل و مع فرض عدم مضى زمان يمكن للأجير الاتيان بالعمل يكشف عن عدم قدرته عليه فالاجاره باطله و بعباره واضحه: لو استوجر للخياطه يوم الجمعه و بادر الثالث فخاط الثوب يوم الخميس لا يكون الاجير قادرا على الاتيان بالعمل الذى يكون مورد الاجاره.

(۲) أما للمستأجر فلأن الاجير لم يسلمه العمل فيمكن الأخذ بالخيار و الرجوع فى الاجره كما أنه يمكنه ابقاء الاجاره بحالها و مطالبه الأجير باجره المثل و أما الخيار للأجير فلم يظهر لى وجهه اذ الظاهر انه لا موجب للخيار بالنسبه اليه لأن المفروض مضى زمان يمكنه العمل و لم يعمل.

(۳) الظاهر ان الأمر كما أفاده اذ المفروض ان التفويت مستند الى المستأجر فلا وجه لبطلان الاجاره كما أنه لا وجه للخيار بل الأجير بمقتضى الاجاره يستحق الاجره و له اخذها و على المستأجر دفعها.

(۴) كما هو ظاهر اذ المفروض ان الخياطه تحققت بأمره.

(۵) الظاهر انه لا وجه للبطلان فان غايه ما يترتب على الاجاره الثانيه كون

و ان خيطه بغير أمره و لا اجازته لم يستحق عليه شيئا (۱) و ان اعتقد ان المالك أمره بذلک (۲).

[مسأله ۷۶: إذا استاجره ليوصل متاعه إلى بلد كذا فى مده معينه فسافر بالمتاع و فى أثناء الطريق حصل مانع عن الوصول بطلت الإجاره]

(مسأله ۷۶): اذا استاجره ليوصل متاعه الى بلد كذا فى مده معينه فسافر بالمتاع و فى أثناء الطريق حصل مانع عن الوصول بطلت الاجاره (۳) و اذا كان المستاجر عليه نفس ايصال المتاع لم يستحق شيئا (۴) و ان كان مجموع السفر و ايصال المتاع على نحو تعدد المطلوب

المستأجر مالكا للعمل

فی ذمه شخصین و لا محذور فیه و علی هذا یکون للخائط الاجره المسماه. ان قلت: المحل غیر قابل للعمل المتعدد و یشترط فی صحه الاجاره القدره علی العمل. قلت: یکفی قابلیه المحل لکل من العملین و کل من الأجیرین قادر علی الاتیان به فی حد نفسه.

لکن الحق عدم تصحیح العقد بهذا التقریب اذ المفروض عدم امکان الجمع بین الامرین و حیث ان الجمع بین العملین غیر ممکن فلا تصح الاجاره لاشتراط القدره فی متعلقها الا أن یقال: الجامع بین المقدور و غیر المقدور مقدور و الاجاره تقع علی الجامع لا علی الفرد و اللّه العالم.

(۱) لعدم المقتضی للاستحقاق.

(۲) فان الاعتقاد لا یغیر الواقع عما هو علیه فلاحظ.

(۳) اذ المفروض عدم قدره الأجیر علی القیام بمورد الاجاره و مع عدم قدرته علی العمل لا تکون الاجاره صحیحه.

(۴) اذ المفروض ان مورد الایجار نفس الایصال و لتوضیح المقام نقول: تاره تقع الاجاره علی نتیجه العمل و اخری تقع الاجاره علی مجموع العمل من حیث المجموع و ثالثه تقع الاجاره علی العمل المرکب بحیث تنحل الاجاره الواحده

استحق من الاجره بنسبه ما حصل من قطع المسافه الی مجموع المستاجر علیه (۱) أما اذا کان علی نحو وحده المطلوب فالاظهر عدم استحقاقه شیئا (۲).

[مسأله ۷۷: إذا کان للأجیر الخیار فی الفسخ لغبن أو تخلف شرط أو وجود عیب أو غیرها]

(مسأله ۷۷): اذا کان للأجیر الخیار فی الفسخ لغبن أو تخلف شرط أو وجود عیب أو غیرها فان فسخ قبل الشروع فی العمل فلا شی ء له (۳) و ان کان بعد تمام العمل کان له اجره المثل (۴) و ان کان فی أثنائه

فی مقام الانشاء الی اجارات متعدده فان کان من قبیل الأول کما لو آجره علی الایصال الذی یکون

نتیجه للعمل و هو السیر لا یستحق شیئا و یکون حدوث المانع کاشفا عن بطلان الاجاره کما أن الأمر کذلک لو کان علی النحو الثانی و أما اذا کان علی النحو الثالث فتنحل الاجاره فبای مقدار تحقق العمل فی الخارج تصح و أما بالنسبه الی المقدار المصادف مع المانع تبطل فلاحظ.

(۱) قد ظهر وجهه مما ذکرناه.

(۲) لما تقدم من عدم مقتض للاستحقاق.

(۳) لعدم المقتضی اذ المفروض ان العقد بالفسخ انحل و من ناحیه اخری لم یأت الأجیر بعمل یوجب اخذ الاجره.

(۴) اذ المفروض انه لم یقدم علی العمل مجانا و بلا عوض بل أقدم علی العمل بمقتضی الاجاره و حیث ان الاجره المسماه لم تسلم له بمقتضی الفسخ تصل النوبه الی اجره المثل و هذا مبنی علی مسلک الماتن و هو ان الفسخ فی باب الاجاره من الأصل و أما علی القول الاخر فلا مجال للفسخ لعدم ترتب أثر علیه و بعباره اخری لا موضوع للفسخ.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۵۲

استحق بمقدار ما أتی به من اجره المثل (۱) الا اذا کان مجموع العمل ملحوظا بنحو وحده المطلوب کما اذا استاجره علی الصلاه أو الصیام فانه لو فسخ فی الاثناء لم یکن له شی ء (۲) و کذا اذا کان الخیار للمستأجر (۳) و یحتمل انه اذا کان المستاجر علیه و هو المجموع علی نحو وحده المطلوب ففسخ المستاجر فی الاثناء کما اذا استاجر علی الصلاه ففسخ فی أثنائها یستحق بمقدار ما عمل من اجره المثل (۴).

[مسأله ۷۸: إذا استاجر عینا مده معینه ثم اشتراها فی أثناء المده فالإجاره باقیه علی صحتها]

(مسأله ۷۸): اذا استاجر عینا مده معینه ثم اشتراها فی أثناء المده فالاجاره باقیه علی صحتها (۵) و اذا باعها فی أثناء المده ففی

---

(۱) العین التقریب و حکم الامثال

واحد و الاشكال هو الاشكال و قد تقدم ان الحق ان الفسخ من الحين.

(۲) اذ فی هذه الصوره لا موجب لاستحقاقه الاجره کما مر نظیر المقام فی المسأله السابقه.

(۳) لعین التقریب و البیان.

(۴) لا یبعد أن یکون ناظرا الی أن عمل المؤمن محترم و لا یذهب هدرا لکن یرد علیه انه مع فرض وقوع الاجاره علی المجموع بما هو مجموع لا مقتضی للضمان لأن المفروض ان الضمان ناش من قبل الاجاره و الاجاره واقعه علی المقید بما هو مقید فالذی وقع علیه الاجاره لم یقع و الواقع لم تقع علیه الاجاره.

(۵) اذ لا تنافی بین الأمرین فان الاجاره أوجبت ملکیه المنفعه و البیع أوجب ملکیه العین و لا مقتضی لفساد الاجاره و ان شئت قلت: المنفعه تابعه للعین فاذا بیعت عین تنتقل الی المشتری مع ما یترتب علیه من المنفعه و لکن هذا فیما تکون المنفعه بحالها و لم تکن مملوکه بسبب آخر و الا تنتقل العین مسلوبه المنفعه و الأمر

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۵۳

تبعیه المنفعه للعین وجهان (۱) أقواهما ذلک (۲).

[مسأله ۷۹: تجوز إجاره الأرض مده معینه بتعمیرها دارا]

(مسأله ۷۹): تجوز اجاره الارض مده معینه بتعمیرها دارا

ظاهر واضح.

(۱) فربما یقال: بأن الانتقال بالتبعیه یشترط فیه أن یکون المالک البائع مالکا فلتابع بالتبعیه و إلا تنتقل العین المشتراه خالیه عن المنفعه غایه الأمر یثبت له الخیار ان کان جاهلا بالحال.

و أفاد سیدنا الاستاد: ان المشتری ان کان جاهلا یلزم فساد البیع لأنه یشترط فی صحه العقد التطابق بین الایجاب و القبول و المفروض ان البائع قصد نقل العین خالیه عن المنفعه و المشتری قصد اشتراء العین مع المنفعه فما وقع الایجاب علیه یغایر ما وقع علیه القبول فیبطل العقد فالأمر دائر

بین الصحه بلا خیار و بین البطلان اذ علی تقدیر التطابق و قصد البائع بیع العین مع مالها من المنفعه یصح البیع بلا خیار و أما لو باع العین خالیه عن المنفعه و مسلوبه المنفعه یکون البیع باطلا.

و یرد علیه: ان الجزئی الخارجی غیر قابل للتقیید فالمشتری الذی قصد اشتراء العین مع المنفعه اما یعلق القبول علی تبعیه المنفعه للعین فی الانتقال و اما یقید العین بکونها ذات منفعه و اما یشتری علی الاطلاق غایه الأمر یشترط ان التزامه بالبقاء موقوف علی انتقال المنفعه و لا رابع اما التعلیق فباطل اجماعا و أما التقیید فباطل عقلا فینحصر الأمر فی الثالث.

و ربما یقال: ان الانتقال بالتبعیه لا یشترط فیه هذا الشرط بل العین المبیعه تنتقل الی المشتری مع مالها من المنافع الا فیما قصد التفکیک اذا عرفت ما تقدم نقول حیث ان الحاکم بالتبعیه بناء العرف و المتشرعه و لیس فی بنائهم هذا الاشتراط ای لا یشترط بکون المنفعه مملوکه للبائع بالتبعیه یکون الحق هو القول الثانی.

(۲) قد ظهر وجهه مما ذکرنا فلاحظ.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۵۴

أو تعمیرها بستانا بکری الانهار و تنقیه الآبار و غرس الاشجار و نحو ذلک (۱) و لا بد من تعیین مقدار التعمیر کما و کیفا (۲).

[مسأله ۸۰: تجوز الإجاره علی الطبابه و معالجه المرضی]

(مسأله ۸۰): تجوز الاجاره علی الطبابه و معالجه المرضی سواء أ کانت بمجرد وصف العلاج أم بالمباشره کجبر الکسیر و تضمید القروح و الجروح و نحو ذلک (۳) و تجوز المقاطعه علیه بقید البراءه

---

(۱) الجواز علی طبق القاعده الأولیه فان الاجاره عباره عن تملیک المنفعه بعوض ففی کل مورد تحقق هذا المعنی مع شروطها تحقق الاجاره و تصح و یمکن الاستدلال علی المدعی

بجمله من الروايات:

منهـا: مـا رواه الحلبى عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام قـال: لاـ بأس بقباله الأرض من أهلها عشـرين سـنه أو أقلّ من ذلك او أكثر فيعمرها و يؤدى ما خرج عليها و لا يدخل العلوج فى شى ء من القباله لأنه لا يحل «۱».

و منها: ما رواه يعقوب بن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال و سألته عن الرجل يعطى الأرض «الخربه يه» و هى لك و يقول: اعمرها ثلاث سنين أو خمس «أربع خ ل» سنين او ما شاء اللّه قال: لا بأس «۲».

و منها: ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السـلام قال: ان القباله أن تأتى الأرض الخربه فتقبلها من أهلها عشرين سنه او أقلّ او أكثر فتعمرها و تؤدى ما خرج عليها فلا بأس به «۳».

(۲) دفعا للغرر فان بناء الأصحاب على أن الغرر يوجب فساد العقد.

(۳) كما هو مقتضى القاعده فان عدم الجواز يحتاج الى الدليل بعد فرض اطلاق

---

(۱) الوسائل الباب ۹۳ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ۳

(۲) الوسائل الباب ۱۱ من أبواب المزارعه و المساقاه الحديث: ۱

(۳) نفس المصدر الحديث: ۲

اذا كـانت العـاده تقتضـى ذلـك كمـا فى سـائر موارد الاجاره على الاعمال الموقوفه على مقـدمات غير اختياريه للأجير و كانت توجد عاده عند اراده العمل (۱).

[مسأله ۸۱: إذا أسقط المستاجر حقه من العين المستاجره لم يسقط]

(مسأله ۸۱): اذا أسقط المستاجر حقه من العين المستاجره لم يسقط و بقيت المنفعه على ملكه (۲).

[مسأله ۸۲: لا يجوز فى الاستيجار للحج البلدى أن يستأجر شخصين]

(مسأله ۸۲): لا يجوز فى الاستيجار للحج البلدى أن يستأجر

دليـل الجواز من الأـدله العـامه و الخـاصه و ربمـا يتوهم أن وجوبه الكفائى مانع عن الصـحه و يـدفع اولا: بأنه يمكن فرض عـدم

الوجوب لوجود من به الكفايه و ثانيا:

ان الوجوب العينى لا يستلزم الفساد فكيف بالكفائى الا أن يقوم دليل على وجوب أمر مجانا فما أفاده على طبق القاعده.

(۱) انما قيده بهذا القيد كى لا يلزم التعليق فى العقد و بعباره اخرى: لو لم تكن المقدمات محرزه بحسب العاده يلزم التعليق على وجود تلك المقدمات أو على المشيه و التعليق يقتضى بطلان العقد و بعباره واضحه: الاجاره تمليك للمنفعه و هذا يتوقف على كون الاجير قادرا و مالكا لتلك المنفعه فاذا فرض توقف عمل على أمر غير اختيارى لا مجال للإجاره لأن ما يتوقف على أمر غير اختيارى غير اختيارى أيضا و عليه اذا كان المتوقف عليه لا يكون موجودا فى ظرفه و الموجر يعلم به لا يمكنه أن يؤجر المعلق لعدم كونه مالكا لمورد الاجاره و اذا كان معلوم الوجود تجوز الاجاره بلا اشكال حتى مع التعليق فان التعليق على أمر معلوم الوجود لا يضر و اذا كان مجهول الوجود لا تجوز الاجاره الا على النحو التعليق و التعليق يوجب بطلان العقد.

(۲) اذ لا وجه للسقوط و لا مقتضى له و ان شئت قلت: ما يكون للمستأجر ملكيه المنفعه و لا نتصور حقا غيرها كى يسقط نعم يجوز له الانتفاع كما أنه يجوز

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۵۶

شخصا من بلد الميت الى النجف مثلا و آخر من

النجف الى المدينه و ثالثا من المدينه الى مكه بل لا بد من أن يستأجر من يسافر من البلد بقصد الحج الى أن يحج (۱).

[مسأله ۸۳: إذا استوجر للصلاه عن الحى أو الميت فنقص بعض الأجزاء أو الشرائط غير الركنيه]

(مسأله ۸۳): اذا استوجر للصلاه عن الحى أو الميت فنقص بعض الاجزاء أو الشرائط غير الركنيه فان كانت الاجاره على الصلاه الصحيحه كما هو الظاهر عند الاطلاق استحق تمام الاجره (۲) و كذا ان كانت على نفس الاعمال المخصوصه و كان النقص على النحو المتعارف (۳) و ان كان على خلاف المتعارف نقص من الاجره بمقداره (۴).

وضعا تمليكها من الغير و الحكم الشرعى أمره بيد الشارع و ليس لأحد اسقاطه كما انه ليس لأحد احداثه فما دام لا يتحقق سبب لانتقال المنفعه عن ملكه لا تسقط بل تكون باقيه بحالها.

(۱) لأن سير زيد من قم الى النجف مثلا لا تكون مقدمه لعمل من يقوم بالحج و هذا لا يرتبط بمسأله اختصاص وجوب المقدمه بخصوص الموصله بل الامر كذلك حتى على القول بوجوب المقدمه مطلقا و على الجمله الاشكال من ناحيه ان المقدمه التى أتى بها شخص لا تكون مقدمه لفعل آخر و معنى الحج البلدى أن يحج شخص عن البلد و ان شئت قلت: الاتيان بالمقدمه بلا ترتب ذيها عمل لغو و لا يترتب عليه شى ء و يكون نظير أن يغتسل احد غسل الاحرام و يحرم الاخر و هل يمكن الالتزام باجزائه و شرعيته؟ كلا.

(۲) اذ المفروض انه سلم ما عليه من الصلاه الصحيحه.

(۳) الكلام هو الكلام فان النقصان بالمقدار المتعارف مغتفر.

(۴) الظاهر انه لا وجه للنقصان لأن المفروض ان الأجير بالاجاره صار مالكا

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۵۷

[مسأله ۸۴: إذا استؤجر لختم القرآن الشريف فالأحوط الترتيب بين السور]

(مسأله ۸۴): اذا استؤجر لختم القرآن الشريف فالاحوط الترتيب بين السور بل الظاهر لزوم الترتيب بين آيات السور و كلماتها (۱) و اذا قرأ بعض الكلمات غلطا و التفت الى ذلك بعد الفراغ من السوره أو

الختم فان كان بالمقدار المتعارف لم ينقص من الاجره شى ء (۲) و ان كان بالمقدار غير المتعارف ففى امكان تداركه بقراءه تلك الكلمه صحيحه اشكال (۳) و الاحوط للأجير أن يقرأ السوره من مكان الغلط الى آخرها (۴).

للأجره المسماه و لا مقتضى لحرمانه نعم يمكن أن يقال: انه يثبت للمستأجر خيار الفسخ فاذا فسخ تصل النوبه الى اجره المثل فلاحظ. الاـ أن يقال: ان النقصان اذا كان عمديا يوجب البطلان و ليس هو محل الكلام و أما السهوى فيكون كاشفا عن عدم قدرته و مع عدم القدره تكون الاجاره بالنسبه الى المقدار المفروض تركه باطله لكن يمكن أن يقال: انه يكفى فى صحه الاجاره كون العمل مقدورا و لو بالاستعانه من الغير بأن يذكره كى لا ينقص من عمله شى ء و ليعلم انه على القول بكون الفسخ من الحين تنقص من الاـجره المسماه بالنسبه الاـ أن يقال: انه مع عدم الانفساخ كما هو المفروض تصل النوبه الى اجره المثل بالمقدار الناقص.

(۱) الظاهر ان الوجه فيه ظهور مورد الاجاره فى القراءه مرتبه و بعباره اخرى المتبادر من ختم القرآن الاتيان بقراءته مرتبه من اوله الى آخره.

(۲) اذ مع كون الناقص بالمقدار المتعارف لا نقصان فى مورد الاجاره فلا وجه للنقصان من الاجره.

(۳) لعدم دليل على الكفايه بعد عدم شمول مورد الاجاره له.

(۴) وجه عدم جزمه ان الاجاره منصرفه الى القراءه المتعارفه و القراءه المتعارفه تشمل الناقص بلا عمد و تقصير.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۵۸

[مسأله ۸۵: إذا استوجر للصلاه عن زيد فاشتبه و صلى عن عمرو]

(مسأله ۸۵): اذا استوجر للصلاه عن زيد فاشتبه و صلى عن عمر و فان كان على نحو الخطأ فى التطبيق بان كان مقصوده الصلاه لمن استوجر للصلاه عنه فاخطأ فى اعتقاده

انه عمر و صح عن زيد و استحق الاجره (۱) و ان كان على نحو آخر لم يستحق الاجره و لم يصح عن زيد (۲).

و يرد عليه ان القراءه المتعارفه ان كانت شامله للناقص فلا يلزم اعاده نفس الكلمه و لا تعارف فى اعاده نفس الكلمه فقط بل قراءتها فقط لغو اذ لا يفيد المعنى المقصود فاما يلتزم بعدم الجبران حتى بالنسبه الى تلك الكلمه و اما يلتزم بجبرانها باعاده السوره من اولها كى تصدق قراءه تلك السوره و هذا هو الحق اذ بمقتضى الاجاره تجب عليه قراءه تلك السوره و المفروض ان الأجير لم يقرأها و لا دليل على الاجتزاء ببعض السوره نعم لا يلزم الاعاده من أول القرآن فانه خلاف المتفاهم العرفى لكن الظاهر انه يكفى الاعاده من ذلك المحل الذى صار غلطا الى آخر السوره و الشاهد عليه انه لو قرأ سوره دفعات بأن قرأ منها مقدارا كما لو قرأ الثلث منها ثم قرأ الثلث الثانى ثم قرأ الثالث دفعات يصح و تفرغ الذمه فالمقام من قبيل ذلك فما أفاده فى المتن بنحو الاحتياط هو الاظهر و اللّه العالم.

(۱) اذ المفروض انه أتى عنه غايه الأمر يتخيل انه عمرو و بعباره اخرى:

يقصد النيابه عن الذى وقع الإجاره على النيابه عنه فلا وجه لعدم الصحه.

(۲) بأن يقصد عمروا بما أنه هو لا بعنوان الخطأ فى التطبيق و فى هذه الصوره لا يستحق الاجره بالنسبه الى الفعل المأتى به لعدم موجب للاستحقاق و بعباره اخرى الاشتباه الصادر من الاجير لا يغير الواقع فلا موجب للاستحقاق و أما بالنسبه الى مورد الاجاره فالاستحقاق على حاله و لا وجه لعدمه فان الاستحقاق تحقق بالاجاره

مبانى منهاج الصالحين،

[مسأله ۸۶: الموارد التی یجوز فیها استیجار البالغ للنیابه فی العبادات المستحبه یجوز فیها أیضا استیجار الصبی]

(مسأله ۸۶): الموارد التی یجوز فیها استیجار البالغ للنیابه فی العبادات المستحبه یجوز فیها أیضا استیجار الصبی (۱) و اللّه سبحانه العالم.

[کتاب المزارعه]

اشاره

«کتاب المزارعه» المزارعه هی الاتفاق بین مالک الارض و الزارع علی زرع الارض بحصه من حاصلها (۲)

[و یعتبر فی المزارعه أمور]

اشاره

و یعتبر فی المزارعه امور:

[الأول الإیجاب من المالک و القبول من الزارع]

الاول

فهو باق بحاله غایه الأمر للمستأجر خیار الفسخ بمقتضی الشرط الضمنی حیث ان الأجیر لم یسلم مورد الاجاره فیکون للمستأجر خیار الفسخ کما ان له اخذ اجره المثل.

(۱) بتقریب: انه بعد ما فرض کون عباداته شرعیه صحیحه لا مجال للإشکال فی النیابه فان الصبی لو زار نیابه عن حی او میت تصح زیارته و کذلک لو حج اذ فرض کون عباداته شرعیه فیجوز أن یستأجر من ولیه للزیاره و الحج و ان شئت قلت: قد دل الدلیل علی استحباب الاستنابه فی جمله من الامور المستحبه عن الأحیاء و الأموات او عن خصوص الأموات و مقتضی اطلاق ذلک الدلیل عدم الفرق بین کون النائب بالغا و کونه غیر بالغ و اللّه العالم و له الحمد و قد تم کتاب الاجاره فی الیوم الثلثاء الرابع و العشرین من شهر ربیع الأول من سنه: ۱۴۰۸ فی بلده قم المشرفه علی مشرفها آلاف التحیه و الثناء.

(۲) قال فی المستمسک: المزارعه مصدر (فاعل) و هو للسعی نحو الفعل بخلاف فعل فانه لوقوع الفعل فاذا قلت: قتل زید عمروا فقد اخبرت عن وقوع القتل علی عمرو من زید فاذا قلت: قاتل زید عمروا فقد اخبرت عن سعی زید لقتل

الایجـاب من المالک و القبول من الزارع (١) بکل ما یـدل علی تسـلیم الارض للزراعه و قبول الزارع لها من لفظ کقول المالک للزارع مثلا سلمت إلیک الارض لتزرعها فیقول الزارع قبلت (٢) أو فعل دال

عمرو. فاذا قلت زارع زید عمروا کان المراد أنه سـعی زید لتحقیق الزرع و وقوعه من عمرو ففی المثالین یراد من فاعل السـعی و یختلفان فی کیفیه وقوع

الفعل، و لا يقال: زارعت الحب بمعنى سعيت الى زرعه كما يقال قاتلت زيدا فهذا الاختلاف ناشئ من اختلاف الموارد. انتهى «١».

و قال المحقق قدس سره فى الشرائع: أما المزارعه فهى لغه معامله على الأرض بحصه من حاصلها». و قال فى الجواهر فى جمله من كلامه فى هذا المقام «و قد عرفت غير مره ان المراد بنحو هذا التعريف فى كلامهم التصوير و التمييز فى الذهن فى الجمله فلا يناسب الأطناب فى بيان فقده لوازم التعريف من الطرد و العكس و غيرهما كما هو واضح» «٢» انتهى موضع الحاجه من كلامه.

(١) اذ لا اشكال فى كونها من العقود و العقد مركب من الإيجاب و القبول و يظهر من بعض الكلمات انه لا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه.

(٢) فان مقتضى عموم ادله الصحه أو اطلاقها عدم اشتراط العقد بصيغه خاصه و لقائل أن يقول ما المراد من الأدله و ما المراد من الاطلاق المذكور؟ أما عموم وجوب الوفاء المستفاد من الايه الشريفه «٣» فلا يمكن جعله دليلا للصحه و نتعرض لتقريب المدعى فى ذيل مسئله ١١ فانتظر و أما قوله تعالى الا أن تكون

---

(١) مستمسك العروه ج ١٣ ص ٢٧۶

(٢) الجواهر ج ٢٧ ص ٢

(٣) المائده/ ١

على تسليم الارض للزارع و قبول الزارع لها من دون كلام (١) و لا يعتبر فيها العربيه و الماضويه (٢) كما لا يعتبر تقديم الايجاب على القبول (٣) و لا يعتبر أن يكون الايجاب من المالك و القبول من الزارع بل يجوز العكس (۴).

تجاره عن تراض «١» فايضا يشكل الاستدلال به اذ التجاره بما لها من المفهوم لا يبعد أن تكون عباره عن البيع

كما يستفاد من بعض اهل اللغه فتبقى النصوص الوارده فى جواز المزارعه و هل يمكن الالتزام بالعموم او الاطلاق فى هذه النصوص لكن الظاهر ان الحكم مورد الاتفاق و التسالم بين الأصحاب فلاحظ.

(۱) فتكفى المعاطاه كما تكفى فى البيع بملاك واحد و هو صدق العنوان المترتب عليه الحكم.

(۲) كما لا يعتبر هذه الامور فى صيغه البيع و ذلك للإطلاق و العموم فتأمل.

(۳) لا يخفى ان القبول العقدى لا يتصور أن يتقدم على الايجاب الا على النحو التعليق و بعباره اخرى قبول ما صدر عن الغير يتوقف على أن يكون متأخرا عنه فتقدمه يستلزم الخلف نعم لا مانع من تقديم القبول فيكون ايجابا و ما صدر عن الطرف المقابل بعده يكون قبولا و يكون العقد صحيحا لصدق العنوان عليه فيكون مشمولا لأدله الصحه و بعباره واضحه لو قدم الانشاء من طرف الزارع يكون إنشائه ايجابا و يكون إنشاء المالك بعده قبولا.

(۴) كما تقدم و يدل على المدعى حديث عبد اللّه ابن سنان انه قال فى الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول: ثلث للبقر و ثلث للبذر و ثلث للأرض قال:

لا يسمى شيئا من الحب و البقر و لكن يقول: أزرع فيها كذا و كذا ان شئت نصفا

---

(۱) النساء/ ۲۹

[الثانى: أن يكون كل من المالک و الزارع بالغا و عاقلا و مختارا]

الثانى: أن يكون كل من المالک و الزارع بالغا و عاقلا و مختارا (۱) و أن يكون المالک غير محجور عليه لسفه أو فلس و كذلک العامل اذا استلزم تصرفا ماليا (۲).

[الثالث: أن يكون نصيبهما من تمام حاصل الأرض]

الثالث: أن يكون نصيبهما من تمام حاصل الارض فلو جعل لأحدهما اول الحاصل و للاخر آخره بطلت المزارعه و كذا الحال لو جعل الكل لأحدهما (۳).

و ان شئت ثلثا «۱».

و حديث أبى الربيع الشامى عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه سئل عن الرجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثا للبذر و ثلثا

للبقر فقال: لا ينبغى أن يسمى بذرا و لا بقرا و لكن يقول لصاحب الأرض أزرع فى أرضك و لك منها كذا و كذا نصف أو ثلث أو ما كان من شرط و لا يسمى بذرا و لا بقرا فانما يحرم الكلام «٢»

(١) قد تعرضنا لاشتراط كل واحد من هذه الشروط و ادلتها فى كتاب البيع فان هذه الامور شروط عامه لمطلق التصرف و معتبره فى كافه العقود فراجع ما ذكرناه هناك.

(٢) فان الحجر مانع عن التصرف المالى فيكون عدمه شرطا فى التصرف المالى.

(٣) ادعى الاجماع على كلا الأمرين و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا تقبل الأرض بحنطه مسماه و لكن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس لا بأس به و قال: لا بأس بالمزارعه بالثلث و الربع

---

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب المزارعه الحديث ٥

(٢) نفس المصدر الحديث ١٠

[الرابع أن تجعل حصه كل منهما على نحو الإشاعه]

الرابع أن تجعل حصه كل منهما على نحو الاشاعه كالنصف و الثلث و نحوهما فلو قال للزارع ازرع و أعطنى ما شئت لم تصح المزارعه و كذا لو عين للمالك أو الزارع مقدار معين كعشره امنان (١).

[الخامس- تعيين المده بالأشهر أو السنين أو الفصل]

الخامس- تعيين المده بالاشهر أو السنين أو الفصل بمقدار يمكن حصول الزرع فيه و عليه فلو جعل آخر المده ادراك الحاصل بعد تعيين اولها كفى فى الصحه (٢).

و الخمس «١».

(١) ادعى عليه الاجماع و يدل على المدعى من النصوص حديث الحلبى المتقدم ذكره آنفا.

(٢) ادعى عليه الاجماع فان تم فهو و الا فيشكل الجزم بالحكم اذ ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجهان احدهما ما رواه أبو الربيع الشامى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن أرض يريد رجل أن يتقبلها، فاى وجوه القباله احل؟

قال: يتقبل الأرض من أربابها بشى ء معلوم الى سنين مسماه فيعمر و يؤدى الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج فى قبالته فان ذلک لا يحل «۲».

و هذه الروايه ضعيفه بابن جرير بل فى أبى الربيع نقاش أيضا مضافا الى المناقشه فى الدلاله اذ يمكن أن يكون المراد من القباله غير المزارعه: ثانيهما دليل نفى الغرر و فيه اولا ان الدليل اخص من المدعى اذ يمكن أن يتصور الجهل بنحو لا يستلزم الغرر و ثانيا لا دليل على حرمه الغرر على نحو الاطلاق بل لا بد من الاجماع و التسالم حتى فى البيع فكيف بالمقام.

---

(۱) الوسائل الباب ۸ من أبواب المزارعه الحديث ۳

(۲) الوسائل الباب ۱۸ من أبواب المزارعه الحديث: ۵

[السادس- أن تكون الأرض قابله للزرع]

السادس- أن تكون الارض قابله للزرع و لو بالعلاج و الاصلاح و أما اذا لم تكن كذلک كما اذا كانت الارض سبخه لا يمكن الانتفاع بها أو نحوها بطلت المزارعه (۱).

[السابع: تعيين الزرع إذا كان بينهما اختلاف نظر فى ذلک و إلا لم يلزم التعيين]

السابع: تعيين الزرع اذا كان بينهما اختلاف نظر فى ذلک و الا لم يلزم التعيين (۲).

[الثامن- تعيين الأرض و حدودها و مقدارها]

الثامن- تعيين الارض و حدودها و مقدارها فلو لم يعينها بطلت و كذا اذا لم يعين مقدارها نعم لو عين كليا موصوفا على وجه لا غرر فيه بأن يقول مقدار جريب من هذه القطعه من الارض التى لا اختلاف بين اجزائها صحت (۳).

[التاسع: تعيين ما عليهما من المصارف كالبذر و نحوه]

التاسع: تعيين ما عليهما من المصارف كالبذر و نحوه بأن يجعل على أحدهما أو كليهما (۴) و يكفى فى ذلک المتعارف الخارجى لانصراف

---

(۱) اجماعا كما فى كلام القوم مضافا الى انه كيف يصح العقد مع امتناع موضوعه فلاحظ.

(۲) اذ مع اختلاف النظر اما يكون مورد المعامله المردد و اما يكون موردها ما فى نظر الزارع أما على الاول فلا مجال للصحه اذ

المردد لا واقع له و اما على الثانى فالظاهر ان الوجه فى البطلان الغرر و فيه اشكال قد تقدم.

(۳) يظهر من المتن و غيره من المتون التسالم على كون الغرر مفسدا فلو تم اجماعا تعبديا و الا فيشكل كما تقدم.

(۴) قد ورد فى المقام حديث يعقوب بن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: و سألته عن المزارعه فقال: النفقه منك و الأرض لصاحبها فما اخرج اللّه من

الاطلاق اليه (۱).

[مسائل]

[مسأله ۱: يجوز للعامل أن يزرع الارض بنفسه أو بغيره أو بالشركه مع غيره]

(مسأله ۱): يجوز للعامل أن يزرع الارض بنفسه أو بغيره أو بالشركه مع غيره هذا فيما اذا لم يشترط المالك عليه المباشره و إلا لزم أن يزرع بنفسه (۲).

[مسأله ۲: لو أذن شخص لآخر فى زرع ارضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما]

(مسأله ۲): لو اذن شخص لاخر فى زرع ارضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما فهل هو من المزارعه المصطلحه أولا وجهان الظاهر انه من المزارعه و يترتب عليه احكامها (۳).

شى ء قسم على الشطر و كذلك اعطى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله خيبر حين أتوه فاعطاهم اياها على أن يعمروها و لهم النصف مما أخرجه «۱».

يستفاد منه ان النفقه على الزارع و الأرض للمالك و لكن حكى عن جامع المقاصد الأطباق على صحه المزارعه مع كون البذر على المالك فان تم فهو و الا يشكل التخلف عن مفاد الحديث الا أن يقال: ان المقصود من ذيل الحديث ان النفقه على الزارع فى ما لا يشترط خلافه و بعباره اخرى: يمكن أن يقال: ان المستفاد من صدر الحديث صحه الشرط و المستفاد من ذيله حكم المزارعه بدون الشرط المذكور و اللّه العالم.

(۱) لأن الاطلاق ينصرف اليه.

(۲) ما افاده على القاعده و لا يحتاج الى البحث فلاحظ.

(۳) الاذن من الإيقاعات فكيف يترتب عليه احكام المزارعه التى هى من العقود كما مر نعم لو رجع اذنه الى إنشاء المزارعه و

قيام الزارع يكون قبولا لذلك الايجاب يكون الاذن المذكور من مصاديق المزارعه.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۰ من أحكام المزارعه الحديث ۲۰

و كذلك الحال لو اذن لكل من يتصدى للزرع و ان لم يعين شخصا معينا بأن يقول لكل من زرع ارضى هذه نصف حاصلها أو ثلثها (۱).

[مسأله ۳: يجوز اشتراط مقدار معين من الحاصل لأحدهما و تقسيم الباقى بينهما بنسبه معينه]

(مسأله ۳): يجوز اشتراط مقدار معين من الحاصل لأحدهما و تقسيم الباقى بينهما بنسبه معينه (۲) اذا علما ببقاء شى ء من الحاصل بعد استثناء ذلك المقدار (۳) كما يجوز استثناء مقدار

البذر لمن كان

---

(۱) الفرق بين الصوره الاولی و الثانيه ان الطرف فی الصوره الاولی الشخص المعين و فی الثانی العنوان الكلی و أما الصوره الثالثه فهی داخله فی الجعاله و عليه لا تكون من مصاديق المزارعه.

(۲) لا اشكال فی أن دليل جواز الشرط ليس مشرعا بل لا بد فی جواز الاشتراط و الالتزام بنفوذه احراز مشروعيه مورد الشرط فی الرتبه السابقه هذا من ناحيه و من ناحيه اخری المستفاد من نصوص باب المزارعه انه لا بد من كون النماء مشتركا بين المالك و الزارع و صفوه القول ان المستفاد من النصوص ان وضع المزارعه علی الاشتراک فی النماء بين المالک و الزارع فالالتزام بجواز تخصيص احدهما بمقدار من الحاصل يحتاج الی الدليل و دليل الشرط لا يحرز و لا يبين موضوع نفسه فيشكل القول بالجواز.

و أما الاستدلال علی المدعی بحديث سهل بن اليسع قال سألت ابا الحسن موسی عليه السلام عن الرجل يزرع له الحراث بالزعفران و يضمن له علی أن يعطيه فی كل جريب أرض يمسح عليه وزن كذا و كذا درهما فربما نقص و غرم و ربما استفضل و زاد، قال لا بأس به اذا تراضيا «۱» ففيه ان الحديث ضعيف بمحمد سهل فعلی تقدير تماميه دلالته علی المدعی لا يكون قابلا للاستدلال به فلاحظ.

(۳) الظاهر انه لا مدخليه للعلم و انما المناط هو الواقع.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۴ من أبواب المزارعه الحديث ۱

منه أو استثناء مقدار خراج السلطان أو ما يصرف فی تعمير الارض (۱).

[مسأله ۴: إذا عين المالک نوعا خاصا من الزرع من حنطه أو شعير أو نحو ذلک فی ضمن عقد المزارعه]

(مسأله ۴): اذا عين المالك نوعا خاصا من الزرع من حنطه أو شعير أو نحو ذلك فی ضمن عقد المزارعه تعين ذلك علی

الزارع فلا يجوز له التعدى عنه (۲) و لكن لو تعدى الى غيره و زرع نوعا آخر منه فللمالك الخيار بين الفسخ و الامضاء (۳) فان فسخ فيرجع على العامل باجره مثل المنفعه الفائته للأرض (۴) و أما الحاصل فهو للعامل

---

(۱) لاحظ ما رواه يعقوب ابن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها الى الرجل على أن يعمرها و يصلحها و يؤدى خراجها و ما كان من فضل فهو بينهما قال: لا بأس «۱» فان جواز الامور المذكوره فى المتن يستفاد من الحديث و ظاهره اشتراط الامور الثلاثه جميعها و يدل على بعض المقصود ما رواه الكرخى «۲» نعم ان المستفاد من ذيل حديث يعقوب بن شعيب ان النفقه على الزارع الا أن يقال ان الاجماع قائم على الجواز.

(۲) اذ يجب العمل بالشرط بمقتضى دليل وجوب الوفاء به و لا يجوز للزارع التعدى عنه و هذا ظاهر.

(۳) فان التخلف عن الشرط يستلزم الخيار بمقتضى الشرط الارتكازى الضمنى الثابت بالسيره العقلائيه.

(۴) اذ بالفسخ يبطل عقد المزارعه هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان الزارع استوفى منفعه الأرض و الاستيفاء يقتضى الضمان فيكون الزارع ضامنا لأجره المثل

---

(۱) الوسائل الباب ۱۰ من أبواب المزارعه الحديث: ۲

(۲) نفس المصدر الحديث: ۱

ان كان البذر له (۱) و ان كان للمالك فله المطالبه ببدله أيضا (۲) و على تقدير البذل كان الحاصل للعامل أيضا (۳) و ليست له مطالبه المالك باجره العمل مطلقا هذا اذا علم المالك بذلك بعد بلوغ الحاصل (۴) و أما اذا علم به قبل بلوغه فله المطالبه ببدل المنفعه الفائته

(۵) و الزام العامل بقطع الزرع أو ابقائه بالاجره أو مجانا ان كان البذر له (۶) و أما اذا كان للمالک فله المطالبه ببدل المنفعه الفائته و بدل البذر أيضا (۷) و مع بذله يكون الزرع للعامل (۸) هذا اذا كان على نحو الاشتراط و أما اذا كان التعيين على نحو التقييد بطلت المزارعه (۹

للمالک.

(۱) فان الزرع للزارع و ان كان غاصبا.

(۲) اذ المفروض ان اليد يد ضمان فيكون ضامنا.

(۳) اذ فى صوره البذل يكون الزرع للزارع فان المبذول فى حكم المملوک.

(۴) لعدم المقتضى للمطالبه.

(۵) لما تقدم فان الاستيفاء يقتضى الضمان.

(۶) لتسلط الناس على اموالهم و لا يكون للزارع حق الإبقاء مع عدم الرضا فللمالک الزامه بالقطع أو ابقائه على احد النحوين المذكورين فى المتن.

(۷) لما تقدم.

(۸) كما تقدم.

(۹) اذ ما وقع فى الخارج غير ما وقع عليه العقد فتبطل المزارعه الواقعه بينهما و يختلج بالبال أن يقال انه لا وجه للبطلان بل مقتضى القاعده ضمان الزارع للمالک فيضمن له اجره المثل فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۶۹

و حكمه ما تقدم (۱).

[مسأله ۵: إذا ظهر بطلان المزارعه بعد الزرع]

(مسأله ۵): اذا ظهر بطلان المزارعه بعد الزرع فان كان البذر للمالک كان الزرع له (۲) و عليه للزارع ما صرفه من الاموال و كذا اجره عمله و اجره الالات التى استعملها فى الارض (۳) و ان كان البذر للزارع فالزرع له (۴) و عليه للمالک اجره الارض و ما صرفه المالک و اجره اعيانه التى استعملت فى ذلک الزرع (۵) ثم ان رضى المالک و الزارع ببقاء الزرع فى الارض بالاجره او مجانا فهو (۶) و ان لم يرض المالک بذلک جاز له اجبار الزارع على ازاله الزرع و ان لم يدرک

الحاصل و تضرر بذلک (۷) و لیس للزارع اجبار المالک علی

---

(۱) بالتقاریب المتقدمه فلاحظ.

(۲) فان الزرع لصاحب البذر.

(۳) اذ المالک استوفی هذه المنافع من الزارع فیکون ضامنا له بالمثل و بعباره اخری لیس العمل مبنیا علی المجانیه بل بناء العمل علی الضمان و العوض و المفروض تحقق الاستیفاء.

(۴) الکلام هو الکلام.

(۵) لعین ما تقدم من التقریب فان الزارع استوفی المنفعه من ملک المالک فیکون ضامنا.

(۶) فان الأمر بینهما فیتم الأمر باتفاقهما علی طرف کما فی المتن.

(۷) لأن الانسان مسلط علی ما له فیجوز له الاجبار و تضرر الزارع لا یمنع عن جواز الاجبار أما علی مسلک شیخ الشریعه فی مفاد القاعده فظاهر اذ علی ذلک

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۷۰

بقاء الزرع فی الارض و لو باجره (۱) کما انه لیس للمالک اجبار الزارع علی ابقاء الزرع فی الارض و لو مجانا (۲) و کذلک الحال فیما اذا انقضت مده المزارعه الصحیحه و لم یدرک الحاصل (۳).

[مسأله ۶: یصح أن یشترط احدهما علی الاخر شیئا علی ذمته من ذهب او فضه أو نحوهما مضافا إلی حصته]

(مسأله ۶): یصح أن یشترط احدهما علی الاخر شیئا علی ذمته من ذهب او فضه أو نحوهما مضافا الی حصته (۴).

المسلک یکون مفادها النهی لا النفی و أما علی المسلک المشهور فیمکن أن یقال ان ضرر الزارع یعارضه ضرر المالک فان منعه عن التصرف فی ملکه و جعله مکتوف الید ضرر علیه.

و أما ما ذهب الیه الماتن من ان مفاد القاعده امتنانی و منع المالک خلاف الامتنان بالنسبه الیه فقد أوردنا علیه فی بعض المباحث بأن مفاد القاعده امتنانی بالنسبه الی من تنطبق علیه القاعده و المفروض ان المتضرر فی المقام هو المالک و بعباره اخری لا یشترط فی تطبیق القاعده علی مواردها کونها امتنانیا بالنسبه الی الجمیع و

التفصيل موكول الى مجال آخر.

(۱) اذ لا مقتضى لإجبار الغير و سلب اختياره.

(۲) الكلام فيه هو الكلام بلا فرق و حكم الأمثال واحد.

(۳) قد ظهر الوجه فيه مما تقدم فان الملاك واحد و حكم الأمثال فارد فلاحظ.

(۴) عن الجواهر انه المشهور بل عليه عامه من تأخر و استدل على المدعى فى المستمسك بعموم دليل الشرط و فيه ان دليل الشرط غير مشرع فلا بد من احراز صحه امر مع قطع النظر عن الشرط كى يلزم بالشرط و جواز الضمان بالنحو المذكور اول الكلام و الاشكال.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۷۱

[مسأله ۷: المزارعه عقد لازم لا ينفسخ إلا بالتقابل أو الفسخ]

(مسأله ۷): المزارعه عقد لازم لا ينفسخ (۱) الا بالتقابل (۲) أو الفسخ بخيار الشرط (۳) أو بخيار تخلف بعض الشروط المشترطه فيه (۴).

و عن الشرائع حكايه القول بالبطلان و ربما يستدل عليه بما رواه سهل «۱» و هذه الروايه ضعيفه سندا بمحمد بن سهل فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالتها و فى المقام روايه اخرى و هى روايه عبد اللّه بن بكير عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال:

سألته عن الرجل يزرع له الزعفران فيضمن له الحراث على أن يدفع اليه من كل اربعين منا زعفران رطب منا و يصالحه على اليابس، و اليابس اذا جفف ينقص ثلاثه ارباع و يبقى ربعه و قد جرب قال: لا يصلح. قلت: و ان كان عليه امين يحفظه لم يستطع حفظه لأنه يعالج بالليل و لا يطاق حفظه قال: يقبله الأرض اولا على أن له فى كل اربعين منا منا «۲» و الكلام فيها هو الكلام فان الروايه ضعيفه سندا فان تم اجماعا و الا يشكل الجزم بالجواز.

(۱) ادعى عليه الاجماع بقسميه و تقتضيها القاعده الأوليه فانها من

العقود و كل عقد لازم بمقتضى عموم وجوب الوفاء به.

(۲) للتسالم بينهم على جواز التقابل و جريانه فى عامه العقود.

(۳) استدل عليه فى المستمسک بدليل الشرط و فيه ان دليل الشرط غير مشرع كما تقدم فلا بد من وجود دليل على صحته مع قطع النظر عن دليل الشرط لكن الظاهر ان جواز جعل الخيار فى العقود مورد التسالم بين القوم فيجوز.

(۴) اذ الخيار مجعول و مشروط و لو بالارتكاز عند تخلف الشرط و الا فمجرد تخلف الشرط لا يقتضى الخيار و تفصيل الكلام موكول الى محل آخر.

---

(۱) لاحظ ص ۴۶۶

(۲) الوسائل الباب ۱۴ من أبواب المزارعه الحديث: ۲

و لا ينفسخ يموت احدهما فيقوم الوارث مقامه (۱) نعم ينفسخ بموت الزارع اذا قيد المزارعه بمباشرته للعمل (۲).

[مسأله ۸: إذا ترک الزارع الأرض بعد عقد المزارعه فلم يزرع حتى انقضت المده]

(مسأله ۸): اذا ترک الزارع الارض بعد عقد المزارعه فلم يزرع حتى انقضت المده فان كانت الارض فى تصرفه و كان تركه بلا عذر ضمن اجره المثل للمالک (۳) و لا فرق فى ضمانه فى هذه الصوره بين أن يكون المالک عالما بالحال و أن يكون غير عالم (۴) و ان لم تكن الارض تحت يده بل كانت تحت يد المالک فحينئذ ان كان المالک مطلعا بذلک فالظاهر عدم ضمانه (۵) و ان لم يكن مطلعا فالظاهر

---

(۱) اذ لا وجه للانفساخ بالموت غايه الامر يجب على ولى أمره القيام بما ثبت فى ذمته و ان شئت قلت انه من ديونه فيجب ادائه.

(۲) كما هو ظاهر فانه فى هذه الصوره لا يمكن القيام بها و النتيجه هو البطلان الا أن يقال انه لا وجه للبطلان على الاطلاق بل لا بد من التفصيل بأن نقول: ان

كان قابلا و كان الزارع قادرا على القيام و لم يقم حتى مات لا تبطل المزارعه و الا تبطل.

(۳) لان بناء المعامله على الضمان و المفروض استيلاء الزارع على مال الغير و بعباره اخرى: مقتضى السيره العقلائيه ان الاقدام على الضمان مع الاستيلاء يقتضى الضمان و يترتب عليه الضمان فى مفروض الكلام.

(۴) اذ لا وجه للفرق فان مدرك الضمان الذى ذكرنا موجود فى كلا التقديرين.

(۵) اذ لا وجه للضمان فان مجرد الاقدام لا يقتضى الضمان بل الاقدام المنضم و المفروض عدم الاستيلاء. و يمكن أن يقال: ان الزارع بالمزارعه يجعل نفسه مديونا للمالك بالعمل و المفروض انه فوته و لم يأت به فيكون ضامنا لأجره المثل.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۷۳

ضمانه (۱).

[مسأله ۹: يجوز لكل من المالك و الزارع أن يخرص الزرع بعد إدراكه بمقدار معين منه]

(مسأله ۹): يجوز لكل من المالك و الزارع أن يخرص الزرع بعد ادراكه بمقدار معين منه بشرط رضا الاخر به و عليه فيكون الزرع للاخر و له المقدار المعين (۲).

الا أن يقال كما فى المستمسك: ان الاعمال الذميه لا تكون مضمونه و الأجير على عمل اذا لم يأت به تبطل الاجاره و لا يستحق الاجره لا انه يستحق الاجره و يكون ضامنا للعمل المستأجر و لكن هل يكون المدعى صحيحا؟

(۱) لصدق التفويت فان الزارع بتركه الزرع قد فوت منفعه الأرض على المالك فيكون ضامنا فان تفويت المنفعه كإتلاف مال الغير يوجب الضمان بلا اشكال.

(۲) لا يبعد أن يكون الحكم مورد اتفاقهم و استدل على المدعى بجمله من النصوص منها: ما رواه سهل «۱» و هذه الروايه ضعيفه سندا بمحمد بن سهل.

و منها: ما رواه محمد بن عيسى، عن بعض اصحابنا قال: قلت لأبى الحسن عليه السلام: ان لنا اكره فنزارعهم «فيجيئون خ ل»

فيقولون: قد حزرنا هذا الزرع بكذا و كذا فاعطوناه و نحن نضمن لكم أن نعطيكم حصته «حصتكم خ» على هذا الحزر قال: و قد بلغ؟ قلت: نعم قال: لا بأس بها قلت: فانه يجى ء بعد ذلك فيقول لنا: ان الحزر لم يجى ء كما حزرت قد نقص، قال: فإذا زاد يرد عليكم؟ قلت: لا، قال: فلكم أن تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له، كذلك اذا نقص «۲» و المرسل لا اعتبار به.

---

(۱) لاحظ ص: ۴۶۶

(۲) الوسائل الباب ۱۴ من أبواب المزارعه الحديث: ۴

...

و يمكن الاستدلال على المدعى بجمله من الروايات: منها: ما رواه يعقوب بن شعيب (فى حديث) قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه: اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا و كذا كيل (كيلا- يه) مسمى: و تعطينى نصف هذا الكيل اما زاد او نقص، و اما أن آخذه انا بذلك؟ قال: نعم لا بأس به «۱».

و منها: ما رواه الحلبى قال أخبرنى أبو عبد اللّه عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله اعطى خيبر بالنصف ارضها و نخلها: فلما ادركت الثمره بعث عبد اللّه بن رواحه فقوم عليه قيمه، و قال لهم: اما أن تأخذوه و تعطونى نصف الثمر «الثمن خ ل» و اما اعطيكم نصف الثمر، فقالوا بهذا قامت السماوات و الأرض «۲».

و منها: ما رواه أبو الصباح قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: ان النبى صلى اللّه عليه و آله لما افتتح خيبر تركها فى ايديهم على النصف؟ فلما ادركت الثمره بعث عبد اللّه بن رواحه اليهم

فخرص عليهم، فجاءوا الى النبى صلى اللّه عليه و آله فقالوا: انه قد زاد علينا: فارسل الى عبد اللّه فقال: ما يقول هؤلاء؟

قال: خرصت عليهم بشى ء فان شاءوا يأخذون بما خرصت، و ان شاءوا أخذنا، فقال رجل من اليهود: بهذا قامت السماوات و الأرض «۳».

و منها: ما رواه يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن المزارعه، فقال: النفقه منك و الأرض لصاحبها، فما اخرج اللّه من شى ء قسم على

---

(۱) الوسائل الباب ۱۰ من أبواب بيع الثمار الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲

(۳) نفس المصدر الحديث ۳

و لو تلف الزرع أو بعضه كان عليهما معا (۱).

[مسأله ۱۰: إذا غرقت الأرض قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع أو قبل إدراكه بطلت المزارعه]

(مسأله ۱۰): اذا غرقت الارض قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع أو قبل ادراكه بطلت المزارعه (۲). و اذا غرق بعضها تخير المالك و العامل فى الباقى بين الفسخ و الامضاء (۳).

[مسأله ۱۱: الأقوى عدم جواز عقد المزارعه بين أزيد من اثنين بأن تكون الأرض من واحد و البذر من آخر و العمل من ثالث و العوامل من رابع]

(مسأله ۱۱): الاقوى عدم جواز عقد المزارعه بين ازيد من اثنين بأن تكون الارض من واحد و البذر من آخر و العمل من ثالث و العوامل من رابع و كذا الحال اذا وقع العقد بين جماعه على النحو المذكور (۴).

الشرط، و كذلك قبل رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله خيبر اتوه فاعطاهم اياها على أن يعمروها على أن لهم نصف ما اخرجت، فلما بلغ الثمر امر عبد اللّه بن رواحه فخرص عليهم النخل، فلما فرغ منه خيرهم، فقال: قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا، فان شئتم فخذوه و ردوا علينا نصف ذلك، و ان شئتم اخذناه و اعطيناكم نصف ذلك، فقالت اليهود: بهذا قامت السماوات و الأرض «۱».

(۱) كما هو ظاهر فانه مقتضى الاشتراك على نحو الاشاعه.

(۲) کما هو ظاهر فانه لا موضوع لها.

(۳) لخیار التبعض.

(۴) اختار السید الیزدی (قدس سره) فی عروته الجواز و المسأله ذات قولین و استدل علی الجواز بعموم وجوب الوفاء بالعقود و الاستدلال به علی المدعی یتوقف علی کون الایه الشریفه ناظره الی الصحه و الحال انها ناظره الی اللزوم بتقریب ان الوفاء عباره عن الاتمام و الوفاء بالعقد اتمامه و عدم الفسخ و من الظاهر ان الفسخ لیس

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۵

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۷۶

...

حراما تکلیفا فیکون المستفاد من الایه الارشاد الی اللزوم و عدم تأثیر الفسخ و حیث انها تدل علی اللزوم یجب أن تکون الصحه مفروضه فی الرتبه السابقه.

و بعباره واضحه:

دلیل وجوب الوفاء اما یشمل جمیع العقود الفاسده بلا فرق بین الصحیح و الفاسد و اما ناظر الی خصوص العقود الفاسده و اما یکون ناظرا الی خصوص العقود الصحیحه، أما القسم الأول و الثانی فلا سبیل الیهما کما هو ظاهر و یبقی القسم الثالث فالنتیجه ان الصحه لا تستفاد من دلیل اللزوم.

ان قلت: ما المانع من الالتزام باستفاده کلا الأمرین من الدلیل بتقریب ان اللزوم یستلزم الصحه فالدلیل علیه دلیل علیها، و ان شئت قلت الدلیل علی اللازم دلیل علی الملزوم فیما لا یکون اللازم اعم.

قلت: اذا کانت القضیه خارجیه یتم هذا البیان فان المولی لو حکم باللزوم علی عقد خارجی یستفاد انه صحیح بالدلاله الالتزامیه و أما اذا کان الحکم علی نحو القضیه الحقیقیه کما هو کذلک فی الأحکام الشرعیه فلا مجال لهذا التقریب اذ فرض وجود الموضوع شرط فی القضیه الحقیقیه فلا بد من فرض العقد الصحیح فی الرتبه السابقه کی یحکم علیه باللزوم، فالنتیجه ان دلیل وجوب الوفاء لا یمکن کونه مدرکا للصحه فی مورد الشک.

و ربما یستدل علی الجواز بالنصوص الداله علی مزارعه النبی صلی اللّه علیه و آله اهل خیبر منها ما رواه یعقوب بن شعیب «۱».

و منها: ما رواه أبو الصباح قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: ان النبی صلی اللّه علیه و آله لما افتتح خیبر ترکها فی ایدیهم علی النصف الحدیث «۲»

---

(۱) لاحظ ص: ۴۶۴

(۲) الوسائل الباب ۸ من ابواب المزارعه الحدیث: ۱

[مسأله ۱۲: لا فرق فی صحه عقد المزارعه بین أن یکون البذر من المالک أو العامل أو منهما معا]

(مسأله ۱۲): لا فرق فی صحه عقد المزارعه بین أن یکون البذر من المالک أو العامل أو منهما معا (۱) و لکن کل ذلک یحتاج الی

و منها:

ما رواه الحلبی، قال: أخبرنی أبو عبد اللّه علیه السلام ان اباه علیه السلام حدثه ان رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله اعطی خیبر بالنصف أرضها و نخلها الحدیث «۱».

و منها: ما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام (فی حدیث) انه سئل عن مزارعه اهل الخراج بالربع و النصف و الثلث، قال: نعم لا بأس به، قد قبل رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله خیبر اعطاها الیهود حین فتحت علیه بالخبر و الخبر هو النصف ۲.

فان المستفاد من هذه النصوص ان المزارعه وقعت بین اکثر من شخصین و فیه: انه لا اشکال فی جواز کون العامل اکثر من واحد، انما الکلام فی دخول غیر صاحب الأرض و العامل فیها بحیث تقوم بهما و بثالث أو بهما و باثنین آخرین أو اکثر و لا یستفاد هذا المعنی من نصوص خیبر مضافا الی أنه لم یثبت ان کل أرض بعینها کان لها اکثر من زارع و من الجائز أن تکون کل أرض لها زارع واحد فکانت مزارعات کثیره، فالحق ما افاده فی المتن من عدم الجواز اذ لا دلیل علیه و مع عدم الدلیل تصل النوبه الی الأصل و مقتضاه الفساد فلاحظ.

(۱) عن جامع المقاصد ۳ الاطباق علی صحه المزارعه مع کون البذر علی المالک و یستفاد من حدیث ابن شعیب ۴ ان النفقه علی الزارع و الأرض للمالک فان تم الاجماع التعبدی علی الجواز فهو و الا یشکل الجزم به مع هذه

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۸ من أبواب المزارعه الحدیث: ۲ و ۸

(۲) (۳) مستمسک العروه ج- ۱۳ ص: ۲۹۲

(۳) (۴) لاحظ ص: ۴۶۴ و ۴۷۴

تعیین و جعل فی ضمن العقد (۱) الا ـ أن یکون هناک متعارف ینصرف الیه الاطلاق (۲) و کـذا لا ـ فرق بین أن تکون الارض مختصه بـالمزارع أو مشترکه بینه و بین العامـل کمـا أنه لا ـ یلزم أن یکون تمام العمل علی العامل فیجوز أن یکون علیهما و کـذا الحال فی سائر التصرفات و الالات و الضابط ان کل ذلک تابع للجعل فی ضمن العقد (۳).

[مسأله ۱۳: إذا وجد مانع فی الأثناء قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه و ادراکه]

(مسأله ۱۳): اذا وجـد مـانع فی الاثنـاء قبـل ظهور الزرع أو قبـل بلوغه و ادراکه کمـا اذا انقطع المـاء عنه و لم یمکن تحصـیله أو استولی

الروایه، مضافا الی أن مقتضـی الأصل الاقتصار علی المقـدار المعلوم و لا عموم فی المقام یؤخذ به عند الشک کما تقدم و لکن قـد تقدم أیضا بأنه یمکن أن یقال: ان صدر الحدیث ناظر الی صوره الاشتراط و ذیله الی صوره الاطلاق فیلزم التفصـیل و راجع ما ذکرناه هناک «۱».

و یسـتفاد جواز کون البـذر من واحـد و الأـرض و العمـل من آخر من حـدیث سـماعه قال: سألته عن مزارعه المسـلم المشـرک فیکون من عنـد المسـلم البـذر و البقر و تکون الأـرض و المـاء و الخراج و العمل علی العلـج، قال: لا بأس به الحـدیث «۲» لکن الروایه وارده فی مورد خاص.

(۱) فان الاهمال غیر معقول فی الواقع فلا بد من التعیین.

(۲) فان الظهور متبع ما دام لم یقم علی خلافه دلیل.

(۳) الکلام فیه هو الکلام فان رفع الیـد عن حـدیث ابن شـعیب یتوقف علی تحقق اجماع تعبدی کاشف عن الجواز الشـرعی فی جمیع هذه الموارد الا أن

---

(۱) لاحظ ص: ۴۶۵

(۲) الوسائل الباب ۱۲ من ابواب المزارعه الحدیث: ۱

علیه و لم

یمکن قطعه أو وجد مانع لم یمکن رفعه فالظاهر بطلان المزارعه من الاول لکشفه عن عدم قابلیه الارض للزراعه (۱) و علیه فیکون الزرع الموجود لصاحب البذر (۲) فان کان البذر للمالک فعلیه اجره مثل عمل العامل و ان کان للعامل فعلیه اجره مثل ارضه (۳).

[مسأله ۱۴: إذا كانت الأرض التی وقعت المزارعه علیها مغصوبه و كان البذر من العامل بطلت المزارعه بالإضافه إلی المزارع]

(مسأله ۱۴): اذا کانت الارض التی وقعت المزارعه علیها مغصوبه و کان البذر من العامل بطلت المزارعه بالاضافه الی المزارع (۴) فان اجاز المالک عقد المزارعه وقع له (۵) و الا کان الزرع للزارع (۶) و علیه اجره المثل للأرض للمالک (۷) و یرجع فیما خسره الی المزارع

یقال: ان الحق التفصیل کما تقدم.

(۱) فانه مع عدم قابلیه الأرض للزراعه تکون المزارعه باطله فکانت الصحه ظاهریه.

(۲) فان الزرع لصاحب البذر.

(۳) اذ أقدم المالک علی الضمان و المفروض انه استوفی المنفعه فیکون ضامنا للعامل و هذا التقریب یجری فی فرض کون البذر للعامل فیکون ضامنا للمالک فلاحظ.

(۴) کما هو ظاهر فان التصرف فی مال الغیر باطل و یکون فضولیا.

(۵) بمقتضی صحه الفضولی مع الاجازه کما هو المقرر عندهم علی کلام لنا فی صحه الفضولی بالاجازه و ان کان الأقوی الصحه.

(۶) فان الزرع للزارع و ان کان غاصبا.

(۷) لأنه استوفی المنفعه من ملک الغیر و هو یقتضی الضمان.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۸۰

ان کان مغرورا من قبله و الا فلا رجوع الیه (۱) و اذا انکشف الحال قبل بلوغ الزرع و ادراکه کان المالک مخیرا أیضا بین الاجازه و الرد (۲) فان رد فله الامر بالازاله أو الرضی ببقائه و لو باجره (۳) و علی الزارع اجره المثل بالنسبه الی ما مضی و یرجع الی المزارع بالخساره مع الغرور کما تقدم (۴).

[مسأله ۱۵: تجب علی كل من المالک و الزارع الزكاه إذا بلغ حصه كل منهما حد النصاب]

(مسأله ۱۵): تجب على كل من المالك و الزارع الزكاه اذا بلغ حصه كل منهما حد النصاب و تجب على احدهما اذا بلغت حصته كذلك هذا اذا كان الزرع مشتركا بينهما من الاول او من حين ظهور الثمر قبل صدق الاسم (۵) و أما اذا اشترطا

الاشتراک بعد صدق الاسم أو من حین الحصاد و التصفیه فالزکاه علی صاحب البذر سواء أ کان هو المالک أو العامل (۶).

[مسأله ۱۶: الباقی فی الأرض من أصول الزرع بعد الحصاد]

(مسأله ۱۶): الباقی فی الارض من اصول الزرع بعد الحصاد

---

(۱) لقاعده الغرور فمع الخساره یرجع و أما مع عدمه فلا مقتضی للرجوع.

(۲) فله الاجازه بمقتضی صحه الفضولی بالاجازه کما انه له الرد.

(۳) اذ المالک مسلط علی مملوکه فله الأمر بالازاله کما أن له الرضا بالبقاء مع الاجره أو مجانا.

(۴) بالتقریب المتقدم.

(۵) لتحقق موضوع وجوب الزکاه بالنسبه الی کلیهما.

(۶) و الوجه فیه عدم تحقق الموضوع الا بالنسبه الی صاحب البذر فلا وجه لتعلق الوجوب بالنسبه الی الاخر.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۸۱

و انقضاء المده اذا نبتت فی السنه الجدیده و ادرک فحاصله لمالک الارض ان لم یشترط فی عقد المزارعه اشتراکهما فی الاصول (۱).

[مسأله ۱۷: إذا اختلف المالک و الزارع فی المده فادعی أحدهما الزیاده و الآخر القله]

(مسأله ۱۷): اذا اختلف المالک و الزارع فی المده فادعی احدهما الزیاده و الاخر القله فالقول قول منکر الزیاده (۲) و لو اختلفا فی الحصه قله و کثره فالقول قول صاحب البذر المدعی للقله (۳) و أما اذا اختلفا فی اشتراط کون البذر أو العمل أو العوامل علی ایهما فالمرجع التحالف و مع حلفهما أو نکولهما تنفسخ المعامله (۴).

[مسأله ۱۸: الزارع إذا قصر فی تربیه الأرض فقل الحاصل لا یبعد ضمانه التفاوت فیما إذا کان البذر للمالک]

(مسأله ۱۸): الزارع اذا قصر فی تربیه الارض فقل الحاصل لا یبعد ضمانه التفاوت فیما اذا کان البذر للمالک (۵) و أما اذا کان للعامل و کان التقصیر قبل ظهور الزرع فلا ضمان (۶) و لکن للمالک حینئذ

---

(۱) لم یظهر لی وجه ما أفاده فان الحاصل تابع للأصل فلا بد من ملاحظه ان الاصل ملک لمالک الأرض او ملک للزارع او

مشترک بینهما فعلی الاول یکون لمالک الارض و علی الثانی للزارع و علی الثالث یکون مشترکا بینهما و اللّه العالم.

(۲) علی ما هو المیزان من أن القول قول المنکر و علی المدعی اقامه البینه.

(۳) بعین التقریب المتقدم.

(۴) کما هو المیزان فی باب القضاء.

(۵) بتقریب ان الزارع مدیون للمالک بالعمل و المفروض انه فوته فیکون ضامنا لأجره المثل.

(۶) الذی یختلج بالبال ان لا یفرق بین المقامین فان العمل فی الذمه اذا کان

الفسخ و المطالبه باجره المثل للأرض (۱).

[مسأله ۱۹: لو ادعی المالک علی الزارع عدم العمل بما اشترط علیه فی ضمن عقد المزارعه من بعض الأعمال]

(مسأله ۱۹): لو ادعی المالک علی الزارع عدم العمل بما اشترط علیه فی ضمن عقد المزارعه من بعض الاعمال أو ادعی تقصیره فیه علی وجه یضر بالزراعه أو تقصیره فی الحفظ أو نحو ذلک و انکره الزارع فالقول قوله (۲) و کذلک الحال فی کل مورد ادعی احدهما شیئا و انکره الاخر ما لم یثبت ما ادعاه شرعا (۳).

[مسأله ۲۰: إذا أوقع المتولی للوقف عقد المزارعه علی الأرض الموقوفه علی البطون إلی مده حسب ما یراه صالحا لهم]

(مسأله ۲۰): اذا اوقع المتولی للوقف عقد المزارعه علی الارض الموقوفه علی البطون الی مده حسب ما یراه صالحا لهم لزم

مضمونا فالضمان فی کلا الموردین و ان لم یکن مضمونا فلا ضمان فی کلا المقامین.

(۱) من باب تخلف الشرط فان الوفاء منوط بالوفاء من الطرف الاخر و مع تخلفه یثبت الخیار.

(۲) بتقریب ان قول الامین حجه فیما یدعی و یخبر و لولاه کان القول قول الطرف اذا الاصل موافق معه فیکون منکرا و القول قول المنکر لکن بمقتضی السیره الجاریه علی قبول قول الامین فی مورد ما او تمن علیه و الموظف لأداء عمل فی اداء وظیفه یؤخذ بقوله.

و عن الجواهر: عد قبول اخبار الوکیل فی التطهیر من الضروریات و صفوه القول ان المستفاد من السیره الجاریه بین العقلاء و المتشرعه قبول قول من یکون موظفا بعمل اذا اخبر بتحقق ذلک العمل و المقام من صغریات تلک الکبری الکلیه فلاحظ.

(۳) اذ القول قول المنكر و قول المنكر يوافق الاصل، لكن قد عرفت ان الأخذ بقول الزارع ربما يكون من باب كونه امينا و ليس عليه الا اليمين.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۸۳

و لا- يبطل بالموت (۱) و اما اذا اوقعه البطن المتقدم من الموقوف عليهم ثم مات فى الاثناء قبل انقضاء المده بطل العقد من ذلك

الحين (۲) الا اذا اجاز البطن اللاحق (۳).

[مسأله ۲۱: یجوز لکل من المالک و العامل بعد ظهور الحاصل أن یصالح الآخر عن حصته]

(مسأله ۲۱): یجوز لکل من المالک و العامل بعد ظهور الحاصل أن یصالح الاخر عن حصته بمقدار معین من جنسه أو غیر جنسه (۴) بعد التخمین بحسب المتعارف فی الخارج (۵) کما یجوز ذلک قبل ظهور الحاصل مع الضمیمه (۶).

---

(۱) لأن المتولی له التصرف فما صدر عنه صادر عن اهله واقع فی محله فیکون لازما و لا یبطل لعدم وجه للبطلان فان المتولی من بیده الأمر فتصرفه ینفذ و لا یبطل بموته.

(۲) لأن تصرفه بالنسبه الی ما بعد موته فی غیر محله فیکون باطلا.

(۳) بناء علی صحه الفضولی بالاجازه علی ما هو المقرر عند القوم.

(۴) لجواز الصلح بحسب ادلته.

(۵) یمکن أن یقال کما فی کلام بعض الاصحاب انه لا یشترط فیه التخمین بل یجوز بدونه أیضا.

(۶) تاره یعلم بوجوده فی المستقبل و اخری یعلم بعدمه و ثالثه یکون شاکا، أما مع العلم بوجوده فی المستقبل فلا مانع من المصالحه عنه و لو مع عدم الضمیمه، و أما مع العلم بعدمه فلا مجال للمصالحه لانتفاء الموضوع و أما فی صوره الشک فالظاهر جواز المصالحه مع الضمیمه و أما مع عدمها فیشکل الحکم بالصحه لعدم احراز موضوعها الا علی النحو التعلیق ان لم نقل ببطلانه.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۸۴

[مسأله ۲۲: لا یعتبر فی عقد الزارعه علی الأرض أن تکون قابله للزرع من حین العقد و فی السنه الأولی]

(مسأله ۲۲): لا یعتبر فی عقد الزارعه علی الارض أن تکون قابله للزرع من حین العقد و فی السنه الاولی بل یصح العقد علی ارض بائره و خربه لیست قابله للزرع الا بعد اصلاحها و تعمیرها سنه أو ازید و علیه فیجوز للمتولی أن یزارع الاراضی الموقوفه وقفا عاما أو خاصا التی اصبحت بائره الی عشر سنین أو أقلّ أو ازید حسب ما یراه صالحا (۱).

[کتاب المساقاه]

اشاره

کتاب المساقاه المساقاه هی اتفاق شخص مع آخر علی سقی اشجار مثمره و اصلاح شئونها الی مده معینه بحصه من اثمارها (۲)

[و يشترط فيها أمور]

اشاره

و يشترط فيها امور:

[الأول- الإيجاب و القبول]

الاول- الايجاب و القبول (٣) و يكفى فيه كل ما يدل على المعنى المذكور من لفظ أو فعل او نحوهما (۴) و لا يعتبر فيها العربيه و لا

---

(١) لعدم دليل على التقييد، و يكفى لإثبات الصحه اطلاق دليل المزارعه، فلاحظ.

(٢) قال فى الحدائق: «و هى معامله على اصول ثابته بحصه من ثمرها» الخ و من الظاهر ان التعاريف المذكوره فى هذه المقامات اشاره الى مركز البحث فلا بهم التحقيق فيها.

(٣) لأنها من العقود و كل عقد يحتاج الى الايجاب و القبول.

(۴) قد مر الكلام فى كتاب المزارعه و قلنا انه لا بد فى اتمام المدعى فى مقام الاستدلال من التوسل بالاتفاق و التسالم بين الأصحاب اذ لا اطلاق و لا عموم يتمسك

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ۴٨۵

الماضويه (١).

[الثانى- البلوغ و العقل و الاختيار]

الثانى- البلوغ و العقل و الاختيار (٢) و أما عدم الحجر لسفه أو فلس فهو انما يعتبر فى المالك دون العامل محضا (٣).

[الثالث- أن تكون أصول الأشجار مملوكه عينا و منفعه أو منفعه فقط]

الثالث- أن تكون اصول الاشجار مملوكه عينا و منفعه أو منفعه فقط أو يكون تصرفه فيها نافذا بولايه أو وكاله او توليه (۴).

بهما فى اثبات توسعه الحكم.

الا أن يقال ان المستفاد من حديث يعقوب بن شعيب- عن أبی عبد اللّه علیه السلام (فی حديث) قال: سألته عن رجل يعطی الرجل ارضه و فيها ماء او نخل او فاكهه، و يقول: اسق هذا من الماء و اعمره و لك نصف ما اخرج «اللّه عز و جل منه» قال: لا بأس «۱»، هو الاطلاق فان قوله عليه السلام فی جواب السائل لا بأس يقتضی الجواز بلا فرق بين كون القبول من قبل العامل لفظا أو فعلا و بلا فرق بين كونه بالعربی الماضوی أو بغيره.

(۱) الكلام فيه هو الكلام لكن مقتضی اطلاق الحديث هو عموم الحكم كما مر.

(۲) هذه شروط عامه فی جميع العقود و قد مر تعرضها فی كتاب البيع فلا وجه للإعاده.

(۳) فان الحجر لسفه أو فلس فانما يكون مانعا عن التصرف المالی فلا يكون مانعا فی طرف العامل، محضا فلاحظ.

(۴) اذ فی غير هذه الصور لا يجوز له التصرف فتكون المعامله باطله.

---

(۱) الوسائل الباب ۹ من ابواب المزارعه الحديث: ۲

[الرابع – أن تكون معلومه و معينه عندهما]

الرابع- أن تكون معلومه و معينه عندهما (۱).

[الخامس – تعيين مده العمل فيها إما ببلوغ الثمره المساقی عليها]

الخامس- تعيين مده العمل فيها اما ببلوغ الثمره المساقی عليها و اما بالاشهر او السنين بمقدار تبلغ فيها الثمره غالبا فلو كانت أقلّ من هذا المقدار بطلت المساقاه (۲).

[السادس – تعيين الحصه و كونها مشاعه فی الثمره]

السادس- تعيين الحصه (۳) و كونها مشاعه فی الثمره فلا يجوز أن يجعل للعامل ثمره شجر معين دون غيره (۴) نعم يجوز اشتراط مقدار معين كمن من الثمره مثلا بالاضافه الی الحصه المشاعه لأحدهما اذا

---

(۱) اما اشتراط العلم فيتوقف علی قيام اجماع تعبدی عليه و الا فيشكل اتمامه بالدليل اذ قد مر الاشكال فی الاستدلال بحرمه الغرر فی كتاب المزارعه و أما التعيين فان كان المراد منه ما يقابل المردد فلا اشكال فی اشتراطه اذ المردد لا واقع له.

(۲) لا يبعد أن يكون الوجه فى هذا الاشتراط الاقتصار على ما يستفاد من النص الوارد فى المقام فان المستفاد من حديث ابن شعيب بحسب الفهم العرفى جعل المده الى زمان بلوغ الثمره.

و بعباره واضحه: ليس فى المقام دليل يقتضى الصحه على الاطلاق فلا بد من الاقتصار على المقدار الذى يستفاد من النص الخاص و المفروض ان الروايه لا تدل على أزيد من هذا المقدار فلا بد من الاقتصار عليه و لذا لو كانت أقلّ تبطل المساقاه لعدم الدليل على الصحه و مقتضى الاصل الاولى الفساد.

(۳) فان المردد لا واقع له فلا بد من التعيين.

(۴) يظهر من كلامهم انه من الواضحات عندهم و من المسلمات فى انظارهم و مقتضى الحديث الوارد فى المقام هكذا و لا مجال للتعدى عن مورده اذ قد مر انه

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۸۷

علم وجود ثمره غيرها (۱).

[السابع- تعيين ما على المالک من الأمور]

السابع- تعيين ما على المالك من الامور و ما على العامل من الاعمال (۲) و يكفى الانصراف اذا كان قرينه على التعيين (۳).

[الثامن- أن تكون المساقاه قبل ظهور الثمره أو بعده]

الثامن- أن تكون المساقاه قبل ظهور الثمره (۴) أو بعده قبل

لا اطلاق كى يؤخذ به فى موارد الشك.

(۱) الظاهر من حديث ابن شعيب ان الاشاعه معتبره فى تمام الثمره فالحكم بالجواز فى مفروض الكلام يتوقف على قيام دليل عليه، فلاحظ.

(۲) و هذا واضح اذ مرجع عدم التعيين الى الترديد او المردد لا واقع له و بعباره اخرى: لا بد من تعيين مركز المعاقده فان المعاقده متقومه به.

(۳) بلا اشكال فانه من طرق التعيين فى المتعارفات و المحاورات و يمكن أن يقال- كما فى بعض الكلمات-: ان مقتضى المساقاه وجوب جميع الامور المتعلقه بالثمره على العامل و ما يتعلق بالاصول يجب على المالك فان وجود الاصول مفروض فى باب المساقاه و انما العامل مؤثر فى تحقق الثمره فيجب عليه كل امر دخيل فى تحققها، فلاحظ.

(۴) اجماعا بقسمیه کما عن الجواهر، و الظاهر من حدیث ابن شعیب «۱» وقوع المعاقده قبل ظهور الثمره الا أن یقال: لا وجه لحمل قوله فی مقام السؤال و لک نصف ما اخرج الخ علی ما قبل الظهور بل مقتضی الاطلاق عدم الفرق بین الحالتین کما فی المتن ای یشمل الحدیث باطلاقه ما قبل البلوغ أیضا لکن الانصاف انه یشکل صدق عنوان الاخراج علی البالغ الا أن یقال: ان العرف یفهم من هذا الکلام ما یحصل فی الخارج فیعم کلتا الحالتین.

---

(۱) لاحظ ص: ۴۸۵

البلوغ اذا کان محتاجا الی السقی و نحوه (۱) و أما اذا لم یحتج الی ذلک فصحتها بلحاظ القطف و الحفظ

محل اشكال (٢).

[التاسع – أن تكون المعامله على أصل ثابت]

التاسع- أن تكون المعامله على اصل ثابت و أما اذا لم يكن ثابتا كالبطيخ و الباذنجان و نحوهما فالظاهر عدم وقوع المساقاه (٣) و أما كونها معامله مستقله محكومه بالصحه فمحل اشكال و الاحتياط لا يترك (۴) و لا تصح المساقاه على الاشجار غير المثمره كالصفصاف و الغرب و نحوهما بل صحتها على الشجر الذى ينتفع بورقه كالحناء و نحوه لا تخلو عن اشكال (۵).

[مسائل]

[مسأله ١: يصح عقد المساقاه فى الأشجار المستغنيه]

(مسأله ١): يصح عقد المساقاه فى الاشجار المستغنيه عن

---

(١) أما فيما يحتاج الى السقى فظاهر و أما مع عدم الاحتياج الى السقى فان تم المدعى بالإجماع و التسالم فهو و الا فيشكل الجزم بالجواز لعدم الدليل فان حديث ابن شعيب الذى هو اساس جواز عقد المساقاه متعرض للسقى فمع عدمه يشكل الجواز، فلاحظ.

(٢) لعدم الدليل على الصحه بل مقتضى الأصل الاولى هو البطلان، و اللّه العالم.

(٣) العمده فى الاشكال عدم الدليل على العموم فان حديث ابن شعيب كما ترى لا يشمل غير الثابت.

(۴) اذ لا- دليل على صحه هذا النحو و بعباره اخرى قد سبق فى مطاوى كلماتنا ان دليل وجوب الوفاء دليل على اللزوم لا على الصحه و أما التجاره فصدقها على غير البيع محل اشكال و كلام سيما مثل المساقاه و أمثالها.

(۵) لعين التقريب فانه لا دليل عليه و حديث ابن شعيب لا يشمله فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ۴٨٩

السقى بالمطر أو بمص رطوبه الارض اذا احتاجت الى اعمال آخر (١).

[مسأله ٢: يجوز اشتراط شى ء من الذهب أو الفضه للعامل أو المالك زائدا على الحصه من الثمره]

(مسأله ٢): يجوز اشتراط شى ء من الذهب او الفضه للعامل او المالك زائدا على الحصه من الثمره (٢) و هل يجب الوفاء به اذا لم تسلم الثمره قولان بل اقوال اظهرها الوجوب بلا فرق بين أن يكون الشرط للمالك و أن يكون للعامل و لا بين صوره عدم ظهور

(١) الانصاف ان اتمامه بالنص الوارد فى المقام مشكل بل لا يمكن فان حديث ابن شعيب «١» صرح فيه بالسقى فلا يشمل مورد عدم الاحتياج اليه.

و أما حديثه الاخر، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على أن يعمرها و يصلحها و

يؤدى خراجها، و ما كان من فضل فهو بينهما، قال: «لا باس» الى أن قال: و سألته عن المزارعه فقال: النفقه منك، و الارض لصاحبها، فما اخرج اللّه من شى ء قسم على الشطر و كذلك اعطى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله خيبر حين أتوه فاعطاهم اياها على أن يعمروها و لهم النصف مما اخرجت «۲» فأيضا لا يمكن الاستناد اليه فى الحكم لعدم معلوميه الخصوصيات فيما عامله رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله مع اهل خيبر مضافا الى أن الروايه موردها المزارعه الا أن يتم الامر بالتسالم عند الاصحاب كما يظهر من كلام سيد المستمسك (قده) «۳» فى هذا المقام.

(۲) بلا خلاف كما فى بعض الكلمات و يقتضيه عموم وجوب الوفاء بالشرط فانه شرط جائز، و يجوز جعله و يجب الوفاء به على ما هو المقرر فى محله من وجوب الوفاء بالشرط.

---

(۱) لاحظ ص: ۴۸۵

(۲) الوسائل الباب ۱۰ من أبواب المزارعه الحديث: ۲

(۳) ج ۱۳ ص: ۴۰۰

الثمره اصلا و صوره تلفها بعد الظهور (۱).

[مسأله ۳: يجوز تعدد المالک و اتحاد العامل فيساقى الشريكان عاملا واحدا]

(مسأله ۳): يجوز تعدد المالک و اتحاد العامل فيساقى الشريكان عاملا واحدا و يجوز لعكس فيساقى المالك الواحد عاملين بالنصف له مثلا و النصف الاخر لهما و يجوز تعددهما معا (۲).

[مسأله ۴: خراج الأرض على المالک]

(مسأله ۴): خراج الارض على المالک (۳) و كذا بناء الجدران و عمل الناضح و نحو ذلك مما لا يرجع الى الثمره و انما يرجع الى غيرها من الارض أو الشجر (۴).

[مسأله ۵: يملک العامل مع إطلاق العقد الحصه فى المساقاه]

(مسأله ۵): يملک العامل مع اطلاق العقد الحصه فى المساقاه

---

(۱) اذ لا وجه للتقييد و الاختصاص بالمالک أو العامل كما ان مقتضى وجوب الوفاء بالشرط عدم الفرق بين الصور المذكوره

فان المفروض تحقق الشرط فی ضمن العقد فیجب الوفاء به فلاحظ.

(۲) ان تم المدعی بالإجماع فهو و الا یشکل اذ لا دلیل علیه غیر حدیث ابن شعیب و اما نصوص خیبر «۱» فلا یستفاد منها جواز المساقاه، و علی تقدیر دلالتها انما تدل علی جواز التعدد فی طرف العامل فلاحظ.

(۳) قال سید المستمسک (قدس سره) فی هذا المقام کما هو المصرح به فی کلامهم علی نحو یظهر انه مما لا اشکال فیه و لا خلاف و یمکن الاستدلال علی المدعی ان الخراج علی الارض فهو علی المالک المتصرف فی الأصل.

(۴) فان ما یجب علی العامل امور راجعه الی الثمره فاذا فرض امر لا یکون راجعا الیها لا یکون واجبا علی العامل بل واجب علی المالک.

---

(۱) لاحظ ص: ۴۷۴

من حین ظهور الثمره (۱) و اذا کانت المساقاه بعد الظهور ملک الحصه من حین تحقق العقد (۲).

[مسأله ۶: الظاهر أن عقد المغارسه باطل و هی أن یدفع شخص أرضه إلی غیره لیغرس فیها]

(مسأله ۶): الظاهر ان عقد المغارسه باطل و هی أن یدفع شخص ارضه الی غیره لیغرس فیها علی أن تکون الاشجار المغروسه بینهما بالسویه أو بالتفاضل علی حسب القرار الواقع بینهما (۳) فاذا اتفق وقوعها کان الغرس لمالکه (۴) فان کان هو مالک الارض استحق العامل علیه اجره مثل عمله (۵) و ان کان هو العامل استحق علیه مالک الارض اجره مثل ارضه (۶) و لکن لیس له اجبار مالک الارض علی ابقائها و لو باجره (۷) بل وجب علیه قلعها ان لم یرض المالک

ببقائها (٨).

---

(١) كما هو ظاهر خبر ابن شعيب.

(٢) اذ المفروض تحقق العقد بعد زمان الظهور فيملك من حين العقد لفرض وجود المملوک و تحقق العقد المملک الا أن يقال: ان المستفاد من حديث ابن شعيب تعلق الملكيه بما يتحقق بعد ذلك اعم من الظهور و البلوغ فلا تكون المساقاه مملكه للموجود بالفعل و اللّه العالم.

(٣) ادعى على بطلانها الاجماع و مقتضى الأصل الاولى هو البطلان أيضا و قد مر منا ان عموم وجوب الوفاء بالعقود لا يقتضى الصحه.

(۴) كما هو ظاهر لعدم ما يقتضى الخروج عن ملك مالكه.

(۵) فانه استوفى العمل من العامل و بناء المعامله على الضمان.

(۶) اذ المفروض انه استوفى المنفعه من ملك الغير بلا قصد المجانيه فى العقد.

(٧) لعدم ما يقتضى جواز الاجبار و الناس مسلطون على اموالهم.

(٨) لحرمه التصرف فى مال الغير.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ۴٩٢

كما ان عليه طم الحفر التى تحدث فى الارض بذلك (١) و ليس على المالک نقص الاشجار بالقلع (٢) نعم لو قلعها المالک فنقصت و عابت ضمن تفاوت القيمه (٣).

[مسأله ٧: يبطل عقد المساقاه بجعل تمام الحاصل للمالک]

(مسأله ٧): يبطل عقد المساقاه بجعل تمام الحاصل للمالک (۴) و مع ذلک يكون تمام الحاصل و الثمره له (۵) و ليس للعامل مطالبته بالاجره حيث انه اقدم على العمل فى هذه الصوره مجانا (۶) و أما اذا كان بطلان المساقاه من جهه اخرى وجب على المالک أن يدفع للعامل اجره مثل ما عمله حسب المتعارف (٧).

[مسأله ٨: عقد المساقاه لازم لا يبطل و لا ينفسخ إلا بالتقابل و التراضى]

(مسأله ٨): عقد المساقاه لازم لا يبطل و لا ينفسخ (٨) الا بالتقابل و التراضى (٩)

(۱) اذ المفروض ان الحفر بفعله فيجب عليه الطم.

(۲) اذ لا مقتضى للوجوب عليه.

(۳) فان اتلاف مال الغير يوجب الضمان.

(۴) اذ لا دليل على الصحه فى الفرض المذكور فيكون العقد باطلا و أما الالتزام بالصحه من حيث كونه عقدا برأسه فلا دليل عليه أيضا كما مر مرارا فلاحظ.

(۵) كما هو ظاهر اذ لا مقتضى لخروجه عن ملكه بعد فرض البطلان.

(۶) لما فى المتن من انه أقدم على المجانيه فلا مقتضى للضمان.

(۷) اذ المفروض ان المالك استوفى منفعته و ليس مبينا على المجانيه فالضمان على القاعده.

(۸) فان مقتضى وجوب الوفاء بالعقود لزومها كبقيه العقود.

(۹) بناء على جريانها فى كافه العقود كما مر فى المزارعه.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۹۳

أو الفسخ ممن له الخيار (۱) و لو من جهه تخلف بعض الشروط التى جعلاها فى ضمن العقد أو بعروض مانع موجب للبطلان (۲).

[مسأله ۹: إذا مات المالک قام وارثه مقامه و لا تنفسخ المساقاه]

(مسأله ۹): اذا مات المالك قام وارثه مقامه و لا تنفسخ المساقاه (۳) و اذا مات العامل قام وارثه مقامه ان لم يؤخذ المباشره فى العمل قيدا (۴) فان لم يقم الوارث بالعمل و لا استاجر من يقوم به فللحاكم الشرعى أن يستأجر من مال الميت من يقوم بالعمل و يقسم الحاصل بين المالك و الوارث (۵) و أما اذا اخذت المباشره فى العمل قيدا انفسخت المعامله (۶).

[مسأله ۱۰: مقتضى إطلاق عقد المساقاه كون الأعمال التى تتوقف تربيه الأشجار و سقيها عليها]

(مسأله ۱۰): مقتضى اطلاق عقد المساقاه كون الاعمال التى تتوقف تربيه الاشجار و سقيها عليها و الالات مشتركه بين المالك و العامل بمعنى انهما عليهما لا على خصوص واحد منهما نعم اذا كان هناك تعيين او انصراف فى كون شى ء على العامل أو المالك فهو المتبع و الضابط ان كون عمل خاص أو آله خاصه على احدهما دون الاخر

قمّی، سید تقی طباطبایی، مبانی منهاج الصالحین، ۱۰ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبانی منهاج الصالحین؛ ج ۸، ص: ۴۹۳

(۱) فان مقتضی ثبوت الخیار جواز الفسخ کما هو ظاهر.

(۲) فان الخیار ثابت فی الفرضین المذکورین علی ما هو المقرر فی باب ثبوت الخیار بتخلف الشرط.

(۳) اذ لا وجه للانفساخ فتکون المساقاه بحالها.

(۴) اذ مع عدم قید المباشره یکون العمل دینا فی ذمته فلا بد من تأدیته.

(۵) فانه ولی الامر فی هذه الامور.

(۶) لعدم امکان الاتمام فینکشف البطلان.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۹۴

تابع للجعل فی ضمن العقد بتصریح منهما او من جهه الانصراف من الاطلاق و الا فهو علیهما معا (۱).

[مسأله ۱۱: إذا خالف العامل فترک ما اشترط علیه من بعض الأعمال فللمالک إجباره علی العمل المزبور]

(مسأله ۱۱): اذا خالف العامل فترک ما اشترط علیه من بعض الاعمال فللمالک اجباره علی العمل المزبور (۲) کما ان له حق الفسخ (۳) و ان فات وقت العمل فله الفسخ من جهه تخلف الشرط (۴) و لیس له أن لا یفسخ و یطالبه باجره العمل بالاضافه الی حصته علی الاظهر الاقوی (۵).

[مسأله ۱۲: لا یعتبر فی المساقاه أن یکون العامل مباشرا للعمل بنفسه إن لم یشترط علیه المباشره]

(مسأله ۱۲): لا یعتبر فی المساقاه أن یکون العامل مباشرا للعمل بنفسه ان لم یشترط علیه المباشره فیجوز له أن یستأجر شخصا فی بعض اعمالها أو فی تمامها و علیه الاجره (۶) کما انه یجوز أن یشترط

(۱) کی لا یلزم الترجیح بلا مرجح و بعباره اخری لو لم یکن تعارف خارجی و لم یکن معین من انصراف أو قرینه خاصه یکون الامر کما افاده فان الشرکه فی النتیجه تقتضی الشرکه فی المقدمات.

(۲) للحق الوضعی الذی یثبت للمالک بواسطه الشرط علی العامل فیجوز له اجباره علی العمل.

(۳) للاشتراط الضمنی الارتکازی.

(۴) للخیار الثابت له بالشرط الارتکازی کما مر آنفا.

(۵) لا یبعد أن یکون الوجه فیما افاده ان ما یجب علی العامل بالشرط لا یکون مملوکا للمالک کی یقال مع عدم الاتیان به یکون ضامنا بل الثابت علی العامل بلحاظ الشرط الوجوب التکلیفی فلا مقتضی للضمان، و اللّه العالم.

(۶) لعدم دلیل علیه، نعم مع الشرط یجب من حیث وجوب الوفاء به.

کون اجره بعض الاعمال علی المالک (۱).

[مسأله ۱۳: إذا کان البستان مشتملا علی أنواع من الأشجار]

(مسأله ۱۳): اذا کان البستان مشتملا علی انواع من الاشجار کالنخل و الکرم و الرمان و نحوها من انواع الفواکه فلا یعتبر العلم بمقدار کل واحد من هذه الانواع تفصیلا فی صحه المساقاه علیها بل یکفی العلم الإجمالی بها علی نحو یرتفع معه الغرر (۲) و لا فرق فی صحه المساقاه بین أن تکون علی المجموع بالنصف او الثلث او نحوهما و بین أن تکون کل نوع منها بحصته مخالفه لحصه نوع آخر کأن تجعل فی النخل النصف مثلا و فی الکرم الثلث و فی الرمان الربع و هکذا (۳).

[مسأله ۱۴: تصح المساقاه مرددا مثلا بالنصف]

(مسأله ۱۴): تصح المساقاه مرددا مثلا بالنصف ان کان السقی

---

(۱) یشکل الجزم بالجواز فان الشرط لا یکون مشرعا فیلزم احراز الصحه فی الرتبه السابقه و جواز جعل شی ء فی ذمه الغیر فی غیر موارد التی قامت علیها الدلیل اول الکلام و الاشکال نعم لا مانع من الجعل بالشرط اذا کان راجعا الی اشتراط الفعل و اما علی نحو شرط النتیجه بحیث تصیر ذمه المشروط علیه مشغوله بالاشتراط فلا دلیل علی صحته و جوازه.

(۲) بل یمکن أن یقال بأن الغرر لا یوجب الفساد لعدم الدلیل علیه مضافا الی أنه اخص من المدعی.

(۳) الجزم بالجواز مشکل فان النص الوارد فی المقام لا یشمله الا ان یتم المدعی بالتسالم علیه أو بأنه یفهم من النص جوازه عرفا لعدم الفرق بین هذه الامور فتأمل و أیضا یمکن الالتزام بالجواز علی تقدیر ثبوت السیره علی جریانها.

بالناضح و بالثلث ان كان السقى بالسيح و لا يضر هذا المقدار من الجهاله بصحتها (۱).

[مسأله ۱۵: إذا تلف بعض الثمره فهل ينقص عما اشترط أحدهما على الآخر من ذهب او فضه او نحوهما بنسبه ما تلف من الثمره أم لا]

(مسأله ۱۵): اذا تلف بعض الثمره فهل ينقص عما اشترط احدهما على الاخر من ذهب او فضه او نحوهما بنسبه ما تلف من الثمره أم لا وجهان الاقوى الثانى (۲).

[مسأله ۱۶: إذا ظهر بطريق شرعى أن الأصول فى عقد المساقاه مغصوبه]

(مسأله ۱۶): اذا ظهر بطريق شرعى ان الاصول فى عقد المساقاه مغصوبه فعندئذ ان أجاز المالك المعامله صحت المساقاه بينه و بين العامل (۳) و الا بطلت (۴) و كان تمام الثمره للمالك (۵) و للعامل اجره المثل يرجع بها الى الغاصب (۶) و اذا كان ظهور الغصب بعد

---

(۱) المسأله محل الكلام، و عن الشرائع انها باطله، و عمده الاشكال عدم الدليل على صحتها، الا أن يقال يفهم من النص الوارد فى المقام عدم الفرق بين انواعها فان جزم الفقيه بما ذكر فهو و الا يشكل عليه الفتوى بالجواز و الصحه فلاحظ.

(۲) الحق كما افاده اذ لا وجه لرفع اليد عن الاشتراط و لا وجه للنقص و الاحتساب المذكور، فلاحظ.

(۳) على ما هو المقرر عندهم من صحه العقد الفضولى بالاجازه و المقام من مصاديق تلك الكبرى.

(۴) كما هو ظاهر.

(۵) فان الثمره تابعه للشجره و المفروض ان الشجره للمالك.

(۶) فان الغاصب استوفى المنفعه من العامل مع البناء على العوض لا المجانيه.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۴۹۷

تقسيم الثمره و تلفها فعندئذ للمالك أن يرجع الى الغاصب فقط بتمام عوضها و له أن يرجع الى كل منهما بمقدار حصته و ليس له أن يرجع الى العامل بتمام العوض (۱).

[مسأله ۱۷: تجب الزكاه على كل من المالك و العامل إذا بلغت حصه كل منهما حد النصاب فيما إذا كانت الشركه قبل زمان الوجوب]

(مسأله ۱۷): تجب الزكاه على كل من المالك و العامل اذا بلغت حصه كل منهما حد النصاب فيما اذا كانت الشركه قبل زمان الوجوب و الا فالزكاه على المالك فقط (۲).

[مسأله ۱۸: إذا اختلف المالك و العامل فى اشتراط شىء على احدهما و عدمه فالقول قول منكره]

(مسأله ۱۸): اذا اختلف المالک و العامل فی اشتراط شی ء علی احدهما و عدمه فالقول قول منکره (۳) و لو اختلفا فی صحه العقد

---

(۱) الظاهر انه لا وجه للتفریق بین الغاصب و العامل اذ المفروض ان ید کل منهما ید عدوان و یوجب الضمان.

ان قلت: العامل یکون جاهلا بالغصبیه فلا یکون ضامنا الا بالنسبه الی حصته التی تلفت عنده. قلت: اولا لم یفصل فی المتن بین العالم و الجاهل و ثانیا یمکن أن یفرض کون الغاصب أیضا جاهلا بالحال فهل یفرق بین الصورتین؟.

و الذی یختلج بالبال أن یقال: لا فرق بینهما من هذه الجهه و ان ملاک الضمان هو الغصب و هو مشترک بینهما بلا فرق بین صورتی العلم و الجهل: و علی الجمله ان سبب الضمان من الید أو الاتلاف ان تحقق یثبت الضمان و الا فلا.

(۲) هذا ظاهر فان الحکم تابع لموضوعه و المفروض تحققه بالنسبه الی کلیهما فی الصوره الاولی فتجب علیهما و فی الصوره الثانیه یختص بالمالک فلا تجب علی العامل فلاحظ.

(۳) فان المدعی یجب علیه أن یقیم البینه و القول قول المنکر لکونه موافقا مع الاصل.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۴۹۸

و فساده قدم قول مدعی الصحه (۱) و لو اختلفا فی مقدار حصه العامل فالقول قول المالک المنکر للزیاده (۲) و کذا الحال فیما اذا اختلفا فی المده (۳) و أما اذا اختلفا فی مقدار الحاصل زیاده و نقیصه بأن یطالب المالک العامل بالزیاده فالقول قول العامل و لا

تسمع دعوى المالک علی العامل الخیانه أو السرقه أو الاتلاف أو کون التلف بتفریط منه ما لم تثبت شرعا بعد ما کان المفروض ان العامل کان امینا له (۴).

[کتاب الجعاله]

اشاره

کتاب الجعاله الجعاله من الایقاعات (۵) لا بد فیها من الایجاب عاما مثل: من

---

(۱) فان مقتضی اصاله الصحه صحه العقد الواقع بینهما فمدعی الفساد تجب علیه البینه.

و بعباره اخری: لا مجری لأصاله العدم مع اصاله الصحه الجاریه فی کافه العقود فقول منکر الصحه مخالف مع الظاهر و ان شئت قلت: قول مدعی الصحه موافق مع ما هو مقتضی القاعده الاولیه فالمنکر یجب علیه اقامه البینه.

(۲) فان دعوی العامل الزیاده خلاف الاصل فتجب علیه البینه.

(۳) الکلام فیه هو الکلام.

(۴) فان دعوی الزیاده خلاف الاصل کما ان دعوی الخیانه و غیرها مما هو مذکور فی المتن تحتاج الی الاثبات و ید العامل ید امانه و لیس علی الامین الا الیمین، فلاحظ و الحمد للّه اولا و آخرا.

(۵) کما یظهر من تعاریفهم ایاها، قال فی الجواهر «۱» «و هی علی ما صرح

---

(۱) ج- ۳۵ ص: ۱۸۷

رد عبدی الآبق او بنی جداری فله کذا (۱) و خاصا مثل ان خطت ثوبی فلک کذا (۲) و لا تحتاج الی القبول لأنها لیست معامله بین الطرفین حتی تحتاج الی قبول بخلاف المضاربه و المزارعه و المساقاه و نحوها (۳) و تصح علی کل عمل محلل مقصود عند العقلاء (۴) و یجوز أن یکون

به غیر واحد لغه ما یجعل للإنسان علی شی ء بفعله و شرعا إنشاء الالتزام بعوض علی عمل محلل مقصود بصیغه داله علی

ذلک»، انتهی و لا اشکال فی کونها من الایقاعات و لذا لا تحتاج

عندهم الى القبول.

و أيضا يدل على المدعى كفايه الايجاب العام، مضافا الى بعض النصوص لاحظ ما رواه عبد اللّه بن سنان قال: سمعت أبى يسأل أبا عبد اللّه عليه السلام و انا اسمع فقال: أمرنا الرجل فيشترى لنا الارض و الدار و الغلام و الجاريه، و نجعل له جعلا قال: لا بأس «۱». فان المستفاد من الحديث انه لا بأس بجعل جعل للدلال و مثله.

(۱) بلا كلام عندهم و يمكن الاستدلال على كفايه الايجاب العام بما رواه ابن جعفر قال: سألته عن جعل الآبق و الضاله قال: لا بأس به «۲» فان الحديث لو لم يكن منصرفا الى مورد الايجاب العام فلا اشكال فى انه باطلاقه يشمله.

(۲) كما يدل عليه حديث ابن سنان المتقدم.

(۳) كما تقدم.

(۴) قيد موردها بقيدين: احدهما: كونه محللا فلا يجوز جعلها فى مقابل الحرام بل يمكن أن يكون المراد عدم جواز جعلها فى مقابل العمل الواجب كما يظهر

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من أبواب الجعاله.

(۲) الوسائل الباب ۱ من أبواب الجعاله

مجهولا (۱) كما يجوز فى العوض أن يكون كذلك اذا كان بنحو لا يؤدى الى التنازع مثل: من رد عبدى فله نصفه أو هذه الصبره أو هذا الثوب (۲).

من بعض كلمات القوم.

ثانيهما: كون ذلك العمل مقصودا عند العقلاء فاذا لم يكن عقلائيا لا تكون جائزه و اتمام المدعى فى كلا الموردين باقامه الدليل عليهما مشكل كما يشكل اتمامه فى مورد الاجاره أيضا لعدم دليل تام عليه.

نعم لا يبعد أن يقال: ان الالتزام بالصحه على الاطلاق يتوقف على قيام الدليل على الصحه مطلقا، و لولاه لا يتم الامر فان مقتضى الاصل الاولى هو الفساد و لا دليل على

صحه الجعاله على الاطلاق.

(۱) و هو مورد الاتفاق على ما يظهر من كلام الجواهر فى هذا المقام و قال أيضا «ان الغرض من شرعيه الجعاله تحصيل الاعمال المجهوله غالبا كرد الآبق و الضاله و نحوهما مما لا تعلم مسافه مع مسيس الحاجه اليه» و صرح بأن جواز الجعاله على مثله من قطعيات الفقه.

و كيف كان: لا اشكال فى عدم اشتراط كون موردها معلوما، و يمكن أن يستفاد المدعى من النص الخاص الوارد فى المقام لاحظ ما رواه ابن جعفر «۱» فانه يستفاد من الحديث ان جعل الجعل للآبق و الضاله جائز مع ان كون المورد مجهولا واضح.

(۲) ربما يستدل بلزوم كون العوض معلوما بنفى الغرر فى الشريعه.

و لا يخفى انه لا دليل على اشتراط انتفاء الغرر فى مطلق العقد و الايقاع نعم لا بد فى اثبات الجواز من دليل يدل عليه.

---

(۱) لاحظ ص: ۴۹۹

و اذا كان العوض مجهولا محضا مثل من رد عبدى فله شى ء بطلت (۱) و كان للعامل اجره المثل (۲).

[مسأله ۱: إذا تبرع العامل بالعمل فلا أجره له]

(مسأله ۱): اذا تبرع العامل بالعمل فلا اجره له سواء أجعل لغيره أم لم يجعل (۳).

[مسأله ۲: يجوز أن يكون الجعل من غير المالك]

(مسأله ۲): يجوز أن يكون الجعل من غير المالك كما اذا قال: من خاط ثوب زيد فله درهم فاذا خاطه احد لزم القائل الدرهم

و يمكن أن يستدل على الاطلاق و عدم الاشتراط بحديث ابن جعفر «۱» فان مقتضى اطلاق الجعل و عدم بأسه المستفاد من جوابه عليه السلام عدم اشتراط كونه معلوما.

(۱) قال فى الجواهر: «فتحصل من مجموع ما ذكرنا عدم اعتبار المعلوميه فى العوض كالإجاره و البيع و عدم الاكتفاء بالمطلق ذى الافراد المختلفه، كالثوب و الدابه و نحوهما و خصوصا مثل الشى ء و المال» الى آخر كلامه رفع فى علو مقامه و الوجه فيه اما عدم الدليل على الاطلاق بهذا المقدار فيرجع الى الاصل المقتضى للفساد و اما الاعتماد على التسالم على الاشتراط بهذا المقدار.

(۲) اذ المفروض ان بناء الجعاله على الضمان و المفروض تحقق الاستيفاء و حيث ان الجعاله فرضت فاسده تصل النوبه الى اجره المثل فلاحظ.

(۳) و هذا ظاهر واضح فان المتبرع لا يستحق شيئا، و ان شئت قلت ان التبرع ينافى الاستحقاق و هما لا يجتمعان. و بعباره اخرى: التبرع ينافى استحقاق الجعل على الاطلاق.

---

(۱) لاحظ ص: ۴۹۹

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۰۲

دون زيد (۱).

[مسأله ۳: يستحق الجعل بالتسليم إذا كان المجعول عليه التسليم]

(مسأله ۳): يستحق الجعل بالتسليم اذا كان المجعول عليه التسليم (۲) اما اذا كان المجعول عليه غيره كما اذا قال: من اوصل عبدى الى البلد كان له درهم استحق العامل الدرهم بمجرد الايصال الى البلد و ان لم يسلمه الى احد و اذا قال: من خاط هذا الثوب فله درهم استحق الخياط الدرهم بمجرد الخياطه (۳).

[مسأله ۴: الجعاله جائزه يجوز للجاعل الرجوع فيها قبل العمل]

(مسأله ۴): الجعاله جائزه يجوز للجاعل الرجوع فيها قبل العمل (۴).

---

(۱) بلا خلاف و لا اشكال- كما فى الجواهر- و السرّ فيه انه لا يلزم فى الجعاله وصول نفع الى الجاعل، بل تجوز و لو للأجنبى و لا يبعد استفاده المدعى من اطلاق حديث ابن جعفر «۱» اذ من الظاهر انه يمكن جعل الجعل للآبق و الضاله من غير المالك.

(۲) كما هو ظاهر فان المفروض ان الجعل مجعول على التسليم فلا بد منه فى تحقق الاستحقاق.

(۳) و هذا ظاهر أيضا اذ المفروض ان الجعل مجعول على مجرد العمل.

(۴) بلا خلاف اجده- كما فى الجواهر- و صرح بأنه لا فرق بين كونها عقدا أو ايقاعا، و يشكل القول بالجواز على القول بكونها عقدا اذ على فرض كونها عقدا يشمله دليل وجوب الوفاء بالعقود.

الا أن يقال: ان عنوان العقد يصدق على العهد من طرف واحد فلا فرق بين القولين من هذه الجهه، لكن كون الالتزام الصادر من طرف واحد من مصاديق العقد محل الكلام و الاشكال.

(۱) لاحظ ص: ۴۹۹

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۰۳

و فی جواز الرجوع فی اثنائه اشکال (۱) فان صح رجوعه فیها فلا اشکال فی أن للعامل اجره المقدار الذی عمله (۲).

[مسأله ۵: إذا جعل جعلین بأن قال: من خاط هذا الثوب فله درهم ثم قال: من خاط هذا الثوب فله دینار]

(مسأله ۵): اذا جعل جعلین بأن قال: من خاط هذا الثوب فله درهم ثم قال: من خاط هذا الثوب فله دینار، کان العمل علی الثانی فاذا خاطه الخیاط لزم الجاعل الدینار لا الدرهم، و لو انعکس الفرض لزم الجاعل الدرهم لا الدینار (۳) و اذا لم تکن قرینه علی العدول

و کیف کان لا اشکال عندهم فی عدم کونها لازمه قبل الشروع فی العمل و مقتضی القاعده الأولیه کذلک لعدم دلیل علی اللزوم.

مضافا

الى ما قيل فى هذا المقام من أن المستفاد من ادلتها كونها بمنزله الامر للغير بعمل له اجره فلا يجب المضى فيه من الجانبين هكذا فى الجواهر.

(۱) لا يبعد أن يكون وجه الاشكال اختلاف الاصحاب فى المسأله فانه يظهر من مراجعه كلماتهم انه قد ذهب بعضهم الى اللزوم من طرف الجاعل بعد الشروع فى العمل، و لا دليل على اللزوم بعد الشروع اذ قد مر ان الجعاله من قبيل الامر فلا وجه للزوم.

(۲) بل فيه اشكال ظاهر اذ لو كانت الجعاله على تمام العمل لم يكن وجه للتقسيط، نعم حيث ان العامل لا يقدم على العمل الا بالعوض و لا تقصير منه فهو غير متبرع فيبقى على اصاله احترام عمل المسلم فيبقى ضمانه باجره المثل، ضروره كون المقتضى له الغرور و عدم التقصير و نحوهما لا العقد المقتضى للتقسيط، نعم لو فرض اراده الجاعل التوزيع على اجزاء العمل على نحو الاجاره، اتجه حينئذ التقسيط على المسمى. اللهم الا أن يكون المراد من العباره اجره المثل، و اللّه العالم.

(۳) اذ المفروض ان للمالك الفسخ و الرجوع عما جعله فيكون المدار هو

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۰۴

من الاول الى الثانى وجب الجعلان معا (۱).

[مسأله ۶: اذا جعل لفعل فصدر جميعه من جماعه من كل واحد منهم بعضه كان للجميع جعل واحد]

(مسأله ۶): اذا جعل لفعل فصدر جميعه من جماعه من كل واحد منهم بعضه كان للجميع جعل واحد (۲) لكل واحد منهم بعضه بمقدار عمله (۳) و لو صدر الفعل بتمامه من كل واحد منهم كان لكل واحد منهم جعل تام (۴).

[مسأله ۷: إذا جعل جعلا لمن رده من مسافه معينه فرده من بعضها]

(مسأله ۷): اذا جعل جعلا لمن رده من مسافه معينه فرده من

الاخير، و لا فرق فى الصورتين المذكورتين اذ المناط بالثانيه.

(۱) اذ لا مانع من جعلهما معا فى مقام الثبوت فاذا لم تكن فى مقام الاثبات قرينه على العدول يثبت كلاهما على طبق القاعده.

(۲) اذ المفروض ان الجعل للفعل الكذائى، و قد فرض صدوره من جماعه فيكون الجعل واحدا كما فى المتن.

(۳) اذا تفاوت مورد الجعاله بحسب من يقوم به بحسب الافراد فالتوزيع ظاهر، و أما فى صوره عدم التفاوت فى نفس المتعلق كرد العبد و التفاوت فى المقدمات فيمكن أن يقال- كما فى الجواهر-: كان لهم الجعل بالسويه لعدم ما يقتضى التفاوت بين الافراد، و لكن يمكن أن يقال بأنه يكفى للتوزيع بلحاظ العمل فرض التجزيه فى المتعلق و ان شئت قلت: يصح أن يقال ان

مقـدار الرد الصادر عن زيـد يسوى هذا المقدار و المقدار الصادر القائم ببكر يسوى مقدارا يغاير المقدار الاول و هذا امر معقول فى مقام التصور و يكفى للتفاضل و اللّه العالم.

(۴) لصـدق الموضوع فيترتب عليه الحكم و بعباره اخرى لا ترجيح لأحدهم على الاخر بل كل واحد منهم يصدق عليه انه صدر عنه الفعل المجعول عليه الجعل فكلهم يستحقون الجعل كما فى المتن، فلاحظ.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۰۵

بعضها كان له من الجعل بنسبه عمله مع قصد الجاعل التوزيع (۱).

[مسأله ۸: إذا تنازع العامل و المالک فی الجعل و عدمه أو فی تعیین المجعول علیه أو القدر المجعول علیه أو فی سعی العامل]

(مسأله ۸): اذا تنازع العامل و المالك فى الجعل و عـدمه أو فى تعيين المجعول عليه أو القـدر المجعول عليه أو فى سـعى العامل كان القول قول المالك (۲) و اذا تنازعا فى تعيين الجعل ففيه اشكال (۳) و الاظهر انه مع التنازع فى قدره يكون القول قول

مدعی الاقل (۴) و مع التنازع فی ذاته یکون القول قول الجاعل فی نفی دعوی العامل (۵) و تجب علیه التخلیه بین ما یدعیه للعامل و بینه (۶).

[مسأله ۹: عقد التأمین للنفس أو المال– المعبر عنه فی هذا العصر بال «سیکورته» – صحیح بعنوان المعاوضه]

(مسأله ۹): عقد التأمین للنفس أو المال– المعبر عنه فی هذا العصر بال «سیکورته» - صحیح بعنوان المعاوضه ان کان للمتعهد بالتأمین عمل محترم له مالیه و قیمه عند العقلاء من وصف نظام للأکل أو الشرب أو غیرهما أو وضع محافظ علی المال أو غیر ذلک من الاعمال

---

(۱) الامر کما افاده فی مفروض کلامه اذ قد فرض ان الجاعل قصد التوزیع فلا بد من ملاحظه النسبه.

(۲) الامر کما افاده لان قول المالک فی جمیع الصور موافق للأصل فالقول قوله کما هو المقرر فی باب الدعاوی و المرافعات.

(۳) لم یظهر لی وجه الاشکال.

(۴) کما هو مقتضی القاعده فان المدعی للأقل یکون قوله موافقا للأصل فیتوقف قول الاخر علی قیام البینه کما هو المقرر فی بابه.

(۵) فان قول الاخر مخالف للأصل.

(۶) لاعترافه بهذا المقدار فتجب علیه التخلیه بمقتضی اعترافه، فلاحظ.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۰۶

المحترمه فیکون نوعا من المعاوضه و اخذ المال من الطرفین حلال و الا فالعقد باطل و اخذ المال حرام (۱) نعم اذا کان بعنوان الهبه المشروطه فیدفع مقدارا من المال هبه و یشترط علی المتهب دفع مال آخر علی نهج خاص بینهم فاخذ المال من الطرفین حلال (۲).

[کتاب السبق و الرمایه]

اشاره

کتاب السبق و الرمایه

[مسأله ۱: لا بد فیهما من إیجاب و قبول]

(مسأله ۱): لا بد فیهما من ایجاب و قبول (۳) و انما یصحان فی السهام و الحراب و السیوف، و الابل، و الفیله، و الخیل، و البغال،

و الحمير (۴).

---

(۱) الحکم بالصحه متوقف علی وجود دلیل علیها، و الدلیل المتصور فی المقام اما عموم وجوب الوفاء بالعقود و اما اطلاق التجاره عن تراض و کلاهما مورد الاشکال.

أما الاول: فلما مر مرارا من أن الایه دلیل علی اللزوم، و لا یمکن جعلها دلیلا علی الصحه، فراجع ما ذکرناه فی تقریب ما ادعینا.

و أما الثانی: فلما ذکرنا ان التجاره لا یبعد کونها مرادفه للبیع و لا تصدق علی غیره، فلا یمکن الاستدلال باطلاقها لصحه غیره من المعاوضات و صفوه القول ان صدق التجاره علی غیر البیع اول الکلام و الاشکال.

(۲) ما افاده تام فان الهبه امر جائز و من العقود و الشرط فی ضمنه صحیح نافذ و یجب العمل علی طبقه.

(۳) کما لا بد منهما فی غیرهما من العقود.

(۴) قال فی الحدائق: «۱» «قد صرح الاصحاب رضی اللّه عنهم بأنه یقتصر

---

(۱) ج- ۲۲ ص: ۳۶۱

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۰۷

...

فی جواز المسابقه علی النصل و الخف و الحافر وقوفا علی مورد الشرع و انه یدخل تحت النصل السهم و النشاب و الحراب و السیف و ان الخف یتناول الا- بل و الفیله اعتبارا باللفظ و انه لا- تجوز المسابقه بالطیور و لا- علی القدم و لا- بالسفن و لا المصارعه» انتهی موضع الحاجه.

و یمکن الاستدلال علی المدعی بما رواه الحسین بن علوان عن جعفر عن ابیه علیهما السلام قال: قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: لا سبق الا فی حافر او

نصل او خف «۱» قال فی مجمع البحرین و النصل حدیده السهم و الرمح و السکین و السیف ما لم یکن له مقبض.

ان قلت: قد فسر النصل بالنضال فی حدیث حفص، عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: لا سبق الا فی خف او حافر او نصل یعنی النضال «۲» و قال فی مجمع البحرین اصل النضال المراماه فیختص الحکم ببعض اقسام النصل.

قلت: ان التفسیر من الراوی کما هو معتقد المجلسی (قدس سره) فی مرآه العقول و تقتضیه القاعده الاولیه العربیه حیث اتی بصیغه المضارع الغائب لا بصیغه المتکلم وحده فالامر سهل و ان کان التفسیر من الامام روحی فداه فغایته عدم دلاله هذه الروایه علی المطلوب، لکن یکفی للمدعی حدیث ابن علوان فان المقرر فی محله عدم التنافی بین الاثباتین.

ان قلت: حدیث حفص بمفهوم الحصر یقید الحکم قلت: نرفع الید عن الحصر بمنطوق حدیث ابن علوان، و یؤید المدعی مرسل الصدوق (قده) قال:

قال الصادق علیه السلام: ان الملائکه لتنفر عند الرهان، و تلعن صاحبه ما خلا

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من ابواب السبق و الرمایه الحدیث: ۴

(۲) الوسائل الباب ۳ من ابواب السبق و الرمایه الحدیث: ۱

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۰۸

و لا یبعد صحه المسابقه فی جمیع الالات المستعمله فی الحرب کالآلات المتداوله فی زماننا (۱).

[مسأله ۲: یجوز أن یکون العوض عینا و دینا]

(مسأله ۲): یجوز أن یکون العوض عینا و دینا (۲).

الحافر و الخف و الریش و النصل، و قد سابق رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله اسامه بن زید و اجری الخیل «۱».

فالنتیجه: ان ما افاده فی المتن تام فان السهام و الحراب و السیوف داخله فی النصل و الا بل و الفیله و الخیل و البغال و

الحمير داخله اما فى حافر او فى خف، فلاحظ.

(۱) فانه مقتضى المناسبه بين الحكم و الموضوع اذ الظاهر ان ملاک تجويز المذكورات الاستعداد للمقابله مع الاعداء فلا خصوصيه للمذكورات بل الملاک موجود فى جميع آلات الحرب و يؤيد المدعى ان لم يدل عليه قوله تعالى «وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ» «۲».

(۲) كما هو كذلك فى بقيه العقود و يدل على جواز جعله عينا حديث طلحه بن زيد، عن أبى عبد اللّه، عن ابيه عليهما السلام ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله اجرى الخيل التى اضمرت من الحصى «الحفى خ ل» الى مسجد بنى زريق و سبقها من ثلاث نخلات، فاعطى السابق عذقا، و اعطى المصلى عذقا، و اعطى الثالث عذقا «۳».

و يدل على جواز جعله دينا ما رواه غياث بن ابراهيم، عن أبى عبد اللّه عن ابيه عن على بن الحسين عليهم السلام ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله اجرى الخيل

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أبواب السبق و الرمايه الحديث ۶

(۲) الانفال/ ۶۰

(۳) الوسائل الباب ۴ من أبواب السبق و الرمايه الحديث: ۱

و أن يبذله اجنبى (۱) أو احدهما (۲) او من بيت المال (۳) و يجوز جعله للسابق (۴) و للمحلل (۵) و ليس المحلل شرطا (۶).

[مسأله ۳: لا بد فى المسابقه من تعيين الجهات التى يكون الجهل بها موجبا للنزاع]

(مسأله ۳): لا بد فى المسابقه من تعيين الجهات التى يكون الجهل بها موجبا للنزاع فلا بد من تقدير المسافه و العوض و تعيين

و جعل سبقها اواقى من فضه «۱».

(۱) قال فى الجواهر «۲» «و اذا بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعا من المسلمين اذا كان الامام عليه السلام و مطلقا من المؤمنين» الخ و يدل

على المدعى ما رواه الحسين بن علوان، عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله سابق بين الخيل، و اعطى السوابق من عنده «٣».

(٢) قال فى الجواهر «و اذا بذله احدهما أو هما صح عندنا و لو لم يدخله محلل خلافا لبعض العامه أيضا فلم يجوزه من احدهما خاصه معللا بأنه قمار، و هو كالاجتهاد فى مقابل النص الذى منه الاطلاق و العموم» الخ.

(٣) قال فى الجواهر: «و لو بذله الامام عليه السلام من بيت المال جاز بلا خلاف و لا اشكال لان فيه مصلحه للإسلام و المسلمين و هى مصرفه».

(۴) بلا اشكال و لا كلام.

(۵) قال فى الجواهر: «و لو جعل السبق للمحلل بانفراده اذا سبق جاز أيضا لإطلاق الادله و عمومها» انتهى موضع الحاجه من كلامه (قده). و يظهر من كلام القوم التسالم على جواز الجعل للمحلل فيما يكون سابقا فلا اشكال فيما افاده.

(۶) كما تقدم عن الجواهر نقله.

---

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب السبق و الرمايه الحديث: ١

(٢) ج- ٢٨ ص: ٢٢۵

(٣) الوسائل الباب ۴ من أبواب السبق و الرمايه الحديث: ٣

الدابه و لا بد فى الرمايه من تقدير عدد الاصابه و صفتها، و قدر المسافه، و الغرض و نحو ذلك (١).

[مسأله ۴: إذا قالا بعد أن اخرج كل منهما سبقا من نفسه و ادخلا محللا]

(مسأله ۴): اذا قالا بعد ان اخرج كل منهما سبقا من نفسه و ادخلا محللا: من سبق منا و من المحلل فله العوضان، فمن سبق من الثلاثه فهما له فان سبقا فلكل ماله، و ان سبق احدهما و المحلل فللسابق ماله و نصف الاخر و الباقى للمحلل (٢).

[مسأله ۵: المحلل هو الذى يدخل بين المتراهنين و لا يبذل معهما عوضا]

(مسأله ۵): المحلل هو الذى يدخل بين المتراهنين و لا يبذل معهما عوضا بل يجرى دابته بينهما أو فى احد الجانبين على وجه يتناوله العقد على أنه ان سبق بنفسه او مع غيره اخذ العوض او بعضه

(۱) لا یبعد أن یقال: یظهر منهم انها عندهم من المسلمات و العمده فی الاستدلال علیها عدم دلیل یدل باطلاقه أو عمومه علی عدم اشتراطها و لولاه لا شکل اثبات المدعی فان الاستدلال بنفی الغرر مخدوش لعدم دلیل علی بطلانه سیما علی نحو العموم الجاری فی جمیع الموارد.

مضافا الی أنه اخص من المدعی کما یظهر عند التأمل کما أن الاستدلال بأن الشارع یرید حسم ماده النزاع و الجهل و التردد یوجب النزاع فلا بد من حسمه لا یرجع الی محصل. اذ یرد علیه اولا: انه اخص من المدعی فانه ربما یکون علی نحو لا یتحقق النزاع.

و ثانیا: انه من أین علم ان الشارع اراد حسم ماده النزاع، نعم لا اشکال فی أن التردد الراجع الی عدم التعین الواقعی لا مجال له لعدم تحقق المردد و عدم مصداق له.

(۲) ما افاده ظاهر واضح لا یحتاج الی شرح و بسط، فلاحظ.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۱۱

علی حسب الشرط و ان لم یسبق لم یغرم شیئا (۱).

[مسأله ۶: إذا فسد العقد فلا أجره للغالب]

(مسأله ۶): اذا فسد العقد فلا اجره للغالب (۲) و یضمن العوض اذا ظهر مستحقا للغیر (۳) مع عدم اجازته (۴) و عدم کون الباذل غارا (۵) و یحصل السبق بتقدم العنق او الکتد و هو العظم النائی بین الظهر و اصل العنق اذا لم تکن قرینه علی خلاف ذلک (۶).

---

(۱) قال فی الحدائق: «۱»: «قالوا و المحلل و هو الذی یدخل بین المتراهنین و

لا- يبذل معهما عوضا بل يجرى فرسه بينهما أو على احد الجانبين على وجه يتناوله العقد و حكمه انه ان سبق اخذ العوض المبذول للسابق و ان سبق لم يلزم شيئا و سمى محللا لان العقد لا يحل بدونه عند ابن الجنيد و الشافعى» الخ.

(۲) لعدم مقتضى لثبوتها.

(۳) فان يده عدوانيه فتوجب الضمان.

(۴) و أما مع الاجازه فلا اشكال لما تقرر عندهم من صحه الفضولى.

(۵) يظهر من عباره المتن عدم الضمان مع الغرور و فيه ان الضمان لا ينافى الغرور غايه الامر يمكنه الرجوع الى الغار بعد اداء الغرامه فان الغرور لا يقتضى عدم الضمان بالنسبه الى مال المالك، فلاحظ.

(۶) قال فى الحدائق «۲» «و المشهور ان السبق يحصل بالتقدم بعنق دابته و كتدها بفتح التاء المثناه من فوق و كسرها و هى العالى بين اصل العنق و الظهر و يعبر عنه بالكاهل و قال فى الروضه و الكتد بفتح الفوقانيه اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق و الظهر»، انتهى موضع الحاجه من كلامه رفع فى علو

---

(۱) ج- ۲۲ ص: ۳۶۷

(۲) ج- ۲۲ ص: ۳۶۷

[كتاب الشركه]

اشاره

كتاب الشركه

[مسأله ۱: تصح الشركه فى الأموال و لا تصح فى الأعمال]

(مسأله ۱): تصح الشركه فى الاموال (۱) و لا تصح فى الاعمال

مقامه.

و قال فى الجواهر: «۱»: «و هو الذى يتقدم و لو بالعنق و الكتد بفتح التاء و كسرها و هو العالى بين الظهر و اصل العنق و يعبر عنه

بالكاهـل». الى ان قـال «كمـا ان فى الاـول منعـا واضـحا ان اريـد الحمل عليه و ان كان العرف على خلافه ضـروره عـدم الوضـع الشـرعى فيه و على تقديره فلا مدخليه له فى الفاظ المتراهنين فالتحقيق حينئذ ايكاله الى العرف و لعله فى زماننا لا يصدق الا أن يسبق بالكل» الخ.

اذا عرفت ما تقـدم نقول لا وجه لما افاده فى المتن بحصول التقدم باحد الوجهين فانه لا دليل عليه بل الميزان بحسب الجعل فيما بين المتعاقـدين هـذا اولاـ و ثانيا لا وجه للترديـد كما فى عباره المتن اذ احـد الامرين اخص من الاخر و يتقـدم فى الوجود دائما على الاعم.

و ان شئت قلت: ان التخيير بين الاقل و الاكثر لا مجال له و لذا نرى فى عبارتى الحدائق و الجواهر عطف احد الامرين على الاخر بالواو لا باو، فلاحظ و الحمد للّه اولا و آخرا.

(۱) فى مقابـل الشـركه فى الابـدان و الافعـال و الشـركه بالمفاوضه و الشـركه بالوجوه قال فى الجواهر: «(۲)»: «و انما تصـح عندنا بالاموال بلا خلاف فيه بل

---

(۱) ج- ۳۸ ص: ۲۱۲

(۲) ج- ۲۶ ص: ۲۹۸

بأن يتعاقد اعلى أن تكون اجره عمل كل منهما مشتركه بينهما فاذا تعاقدا على ذلك بطل (۱).

الاجماع بقسميه أيضا على الصحه فيها و هى المسماه بشركه العنان من عنان الدابه» الى آخر كلامه رفع فى الجنان مقامه.

(۱) قال فى الجواهر: «و

لا- تصح الشركه بالاعمال كالخياطه و النساجه بلا- خلاف معتد به اجد فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكى منهما مستفيض او متواتر» الخ.

و ما حكى «۱» من شركه سعد بن أبى وقاص و عبد اللّه بن مسعود و عمار ابن ياسر فيما يغنمونه فاتى سعد باسيرين و لم يأتيا بشى ء فاقرهم النبى و شركهم جميعا، لا دليل على اعتباره مع امكان أن يكون ذلك يوم بدر الذى غنائمه للنبى على ما نقل عن التذكره فيكون هبه منه صلى اللّه عليه و آله و سلم لهم فلا ترتبط الروايه بالمدعى.

و عن مفتاح الكرامه: اجمعوا على نقل الاجماع اذ هو محكى فى تسعه عشر كتابا او اكثر كما سمعت و هو معلوم محصل قطعا و ذكرت فى مقام الاستدلال على المدعى، مضافا الى الاجماعات المدعاه فى المقام وجوه اخر:

الوجه الاول: ان الشركه عقد شرعى فيقف على الاذن فيه و مع عدم ثبوت الاذن يكون مقتضى الاصل الاولى هو الفساد و عدم ترتب اثر عليه و لا مجال للحكم بصحته بقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۲» اذ قد ذكرنا ان وجوب الوفاء دليل اللزوم و لا يمكن أن يكون دليلا على الصحه كما انه لا مجال للأخذ باطلاق «تجاره

---

(۱) جواهر الكلام ج ۱۶ ص: ۲۹۶

(۲) المائده/ ۱

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۱۴

و كان لكل منهما اجره عمله (۱) نعم لو صالح كل منهما صاحبه على أن يكون نصف منفعه نفسه بنصف منفعه صاحبه مده معينه فقبل الاخر صح (۲) و كان عمل كل منهما مشتركا بينهما (۳) و لو تصالحا فى ضمن عقد اخر لازم على أن يعطى كل منهما نصف اجرته للاخر صح ذلك و وجب

العمل بالشرط (۴) و لا تصح الشركه فى الوجوه بأن يتعاقد اعلى

عن تراض» «۱» فان صدق التجاره بمالها من المفهوم على غير البيع اول الكلام و الاشكال.

الوجه الثانى: انه غرر عظيم و فيه انه لا دليل على حرمه الغرر وضعا على الاطلاق كما مر الكلام من هذه الجهه مرارا، مضافا الى أنه يمكن أن يقال بأن هذا الدليل اخص من المدعى.

الوجه الثالث: ان العامل اذا آجر نفسه لعمل يكون مقتضى الاجاره دخول الاجره فى ملك الاجير فنقول هذه الاجاره اما فاسده او صحيحه أما على الاول فتكون الشركه أيضا باطله لأنها متفرعه عليها، و اما على الثانى فلا موضوع للشركه لفرض دخول الاجره فى ملك الاجير بلا شركه كما فى المتن.

و صفوه القول انه لا مقتضى لصحه الشركه لا فى الفرض الاول و لا فى الفرض الثانى فالنتيجه هو البطلان.

(۱) لفرض بطلان عقد الشركه كما تقدم.

(۲) لجواز الصلح بدليله فلا تكون داخله فى شركه الاعمال و لا بد من الالتزام بجواز الصلح فيما يتعلق بما يوجد بعد ذلك.

(۳) الظاهر ان المراد من المتن ان اجره عمل كل منهما لا نفس العمل.

(۴) اذ المفروض ان الشرط الوارد فى ضمن العقد اللازم يجب الوفاء به و المقام

---

(۱) النساء/ ۳۴

أن يشترى كل منهما ما لا- بثمن فى ذمته الى اجل ثم يبيعانه و يكون ربحه بينهما و الخسران عليهما (۱) و لا تصح شركه المفاوضه بأن يتعاقدا على أن يكون ما يحصل لكل منهما من ربح تجاره او زراعه او ارث او غير ذلك بينهما، و ما يرد على كل منهما من غرامه تكون عليهما معا (۲) فلو تعاقدا فى المقامين على ما

ذکر کان لکل منهما ربحه و علیه خسارته (۳) نعم اذا تصالحا فی ضمن عقد آخر لازم علی أنه ان ربح

من صغریات تلک الکبری و الفرق بین القسمین ان المصالحه فی القسم الاول علی المبادله بین المالین فلا یتوقف تلک کل منهما علی تملیک ثانیا بل یکفی لتملکهما نفس المصالحه الواقعه، و أما فی القسم الثانی فیشترط فی ضمن عقد المصالحه تملیک کل منهما الاجره من الاخر.

(۱) قد فسرت الشرکه فی الوجوه أو بالوجوه بتعابیر مختلفه، و قد ذکر فی الجواهر لها اربعه تفاسیر و ادعی قیام الاجماع بقسمیه علی بطلانها و التفسیر فی المتن لیس منها.

و لکن الظاهر ان فسادها بالمعنی المذکور علی طبق القاعده الاولیه اذ لا دلیل علی صحه الشرکه بهذا النحو بل مقتضی الاصل الاولی کما ذکرنا مرارا عدم صحتها.

(۲) اجماعا بقسمیه کما فی الجواهر مضافا الی عدم الدلیل علی صحتها، بل مقتضی الاصل الاولی فسادها.

(۳) اذ بعد فرض بطلان التعاقد المشار الیه یکون مقتضی القاعده الاولیه ما افاده فی المتن فان الربح و الخسران تابعان للمملوک الا أن یقوم دلیل معتبر علی الخلاف.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۱۶

احدهما اعطی صاحبه نصف ربحه و ان خسر احدهما تدارک صاحبه نصف خسارته صح فی المقامین (۱).

[مسأله ۲: تتحقق الشرکه فی المال باستحقاق الشخصین]

(مسأله ۲): تتحقق الشرکه فی المال باستحقاق الشخصین فما زاد مالا واحدا عینا کان أو دینا بارث أو وصیه أو بفعلهما معا کما اذا حفرا بئرا، او اصطادا صیدا، او اقتلعا شجره او نحو ذلک من الاسباب الاختیاریه و غیرها (۲) و قد تکون بمزج المالین علی نحو یرتفع الامتیاز بینهما مع الاتحاد فی الجنس کمزج الحنطه بالحنطه و الماء بالماء و اختلافه کمزج دقیق الحنطه

بدقيق الشعير و دهن اللوز، بدهن الجوز (۳).

---

(۱) فان الشرط فى ضمن المعاقده الصلحيه صحيح و نافذ بلا اشكال و لا كلام.

(۲) تحقق الشركه فى الموارد المذكوره امر واضح ظاهر لا يحتاج الى اقامه دليل عليه و بعباره اخرى: الشركه فى الموارد المذكوره على طبق القاعده الاوليه و خلافها يحتاج الى الدليل و انما يلزم الاستدلال على صحه الشركه العقديه.

(۳) بلا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع بقسميه عليه- هكذا فى الجواهر- و ربما يقال: ان الامتزاج ان أوجب صيروره الممتزجين شيئا واحدا فى نظر العرف كامتزاج الخل بالدبس تكون الشركه واقعيه و الا فلا شركه.

و يظهر من الجواهر انه لا شركه فى مفروض الكلام و بعباره اخرى الامتزاج بما هو لا يوجب الشركه بل يكون كل منهما على ملكه و يتوقف التميز بين السهمين على القرعه أو الالتزام بالصلح القهرى.

و يظهر من بعض الكلمات ان الشركه واقعيه و ظاهريه قهريه و مثل للأولى بالشركه الحاصله بالاستحقاق كالإرث و نحوه و للثانيه بامتزاج احد المالين بالاخر و الذى يختلج بالبال و لا يبعد أن يقال ان الميزان فى تحقق الشركه بالامتزاج

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸ ص: ۵۱۷

[مسأله ۳: يلحق كلا من الشريكين من الربح و الخسران بنسبه ماله]

(مسأله ۳): يلحق كلا من الشريكين من الربح و الخسران بنسبه ماله فان تساويا فى الحصه كان الربح و الخسران بينهما بالسويه و ان اختلفا فبالنسبه (۱).

[مسأله ۴: إذا اشترطا المساواه فى الربح و الخسران مع اختلاف الحصص أو اشترطا الاختلاف مع تساوى الحصص صح]

(مسأله ۴): اذا اشترطا المساواه فى الربح و الخسران مع اختلاف الحصص أو اشترطا الاختلاف مع تساوى الحصص صح اذا كان للمشروط له عمل و الا لم يصح الشرط (۲).

زوال ارتفاع التميز فان زال التميز تتحقق الشركه بلا فرق بين اتحاد الجنس كما فى مزج الحنطه بالحنطه مع اتفاق صفاتهما و تغاير الجنس كما فى مزج الخل بالدبس بحيث يصير الممزوج حقيقه ثالثه عرفيه ففى كل مورد زال الامتياز و لو مع تغاير الجنس أو تغاير الصفات تتحقق الشركه و لذا لو امتزج دقيق الحنطه بدقيق الشعير او امتزج دهن اللوز بدهن الجوز تحصل الشركه كما فى المتن و أما فى غير هذه الصوره كمزج الحنطه بالغير فلا تحصل، و اللّٰه العالم بحقايق الاشياء.

(۱) هذا على طبق القاعده الاوليه فان الربح و الخسران تابعان للمال و الخروج عنه يحتاج الى الدليل فلاحظ.

(۲) تاره يبحث مع قطع النظر عن الدليل الخارجى و اخرى مع ملاحظه الدليل كذلك، أما على فرض عدم ملاحظه الدليل الخارجى فيمكن أن يقال: ان الشرط المذكور باطل على الاطلاق و أما العقد فهو صحيح، أما كون العقد صحيحا فلانه لا وجه لكونه فاسدا و ما يمكن أن يكون وجها لفساده فساد الشرط الواقع فيه و قد بنينا فى محله على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد و لا يسرى منه اليه الفساد فراجع ما حققناه هناك.

و أما الشرط فلا وجه لصحته اذ ذكرنا و قلنا مرارا ان الشرط بنفسه لا يكون

[مسأله ۵: لا يجوز لأحد الشريكين التصرف فى العين المشتركه بدون إذن شريكه]

(مسأله ۵): لا يجوز لأحد الشريكين التصرف فى العين المشتركه بدون اذن شريكه (۱) و اذا اذن له فى نوع من التصرف لم يجز التعدى الى نوع آخر (۲) نعم اذا كان الاشتراك فى امر تابع مثل البئر و الطريق غير النافذ و الدهليز و نحوها مما كان الانتفاع به مبنيا عرفا على عدم الاستئذان جاز التصرف و ان لم يأذن الشريك (۳) و اذا كان ترك التصرف موجبا لنقص العين كما لو كانا مشتركين فى طعام فاذا

مشرعا بل لا بد من صحته فى الرتبه السابقه كى يشمله دليل صحه الشرط و حيث ان التمليك و اصول الملكيه يتوقف على تحقق سببه الشرعى و المفروض عدم ذلك السبب لا يكون الشرط شرعيا و يكون مخالفا للشرع فلا يصح و لا ينفذ.

و بعباره اخرى: الشرط بما هو شرط لا يكون سببا من اسباب الملك و المفروض انه لا سبب لها فى المقام غير الشرط.

و ان شئت قلت: يتوقف صحه الشرط على وجود السبب الملكيه و الملكيه تتوقف على الشرط و هذا دور فالنتيجه ان العقد بنفسه صحيح و أما الشرط فهو فاسد لعدم المقتضى لصحته بل مقتضى القاعده بطلانه هذا على تقدير قطع النظر عن الدليل الخارجى و أما مع ملاحظه الدليل الخارجى فان تم اجماع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام على الجواز فى صوره كون المشروط له ذا عمل فهو و الا فلا وجه للقول بالصحه.

(۱) فان التصرف فى مال الغير يتوقف على اذنه و الا فلا يجوز.

(۲) كما هو ظاهر فان التعدى عن مورده خلاف الوظيفه الشرعيه فلا يجوز.

(۳) للسيره الجاريه الممضاه عند الشارع.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۱۹

لم يأذن الشريك

رجع الى الحاكم الشرعى ليأذن فى أكله أو بيعه أو نحوهما ليسلمه من الضرر (۱) و كذا اذا كانا شريكين فى دار فتعاسرا و امتنع احدهما من الاذن فى جميع التصرفات بحيث ادى ذلک الى الضرر فيرجع الى الحاكم الشرعى ليأذن فى التصرف الاصلح حسب نظره (۲).

[مسأله ۶: إذا طلب أحد الشريكين القسمه فان لزم الضرر منها لنقصان فى العين أو القيمه بما لا يتسامح فيه عاده]

(مسأله ۶): اذا طلب احد الشريكين القسمه فان لزم الضرر منها لنقصان فى العين أو القيمه بما لا يتسامح فيه عاده لم تجب اجابته (۳) و الا وجبت الاجابه و يجبر عليها لو امتنع (۴) و كذلک اذا طلب الشريک بيع ما يترتب على قسمته نقص ليقسم الثمن فانه تجب الاجابه و يجبر

---

(۱) فان الحاكم ولى الممتنع فاللازم الرجوع اليه.

(۲) الكلام فيه هو الكلام فان الحاكم ولى الممتنع لكن ليس له الاختيار التام بل دائره نفوذه محدوده و المتيقن منها ما يكون أصلح و اللّه العالم.

(۳) بتقريب ان الضرر مرتفع فى الشريعه و أيضا لا يجوز الاسراف و الاستدلال بقاعده لا ضرر انما يتم على مسلک القوم القائلين بأن مفادها النفى و اما على مسلک شيخ الشريعه (قده) القائل بكون مفادها النهى فلا يتم الاستدلال، الا أن يقال:

ان المفروض توجه الضرر بالقسمه فيشمله دليل حرمه الاضرار، مضافا الى أنه يمكن أن يقال ان اجبار المالک الشريک على عدم القسمه ضرر بالنسبه اليه فيتعارض الضرر ان و أما الاستدلال بحرمه الاسراف فيمكن عروض عنوان يخرج القسمه عن عنوان الاسراف فلاحظ.

(۴) بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر الاتفاق عليه- هكذا فى الجواهر- و القاعده

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۲۰

الشريک عليها لو امتنع (۱) نعم اذا اشترط احد الشريكين فى عقد لازم عدم القسمه الى اجل بعينه لم تجب الاجابه حينئذ

الى أن ينتهى الاجل (٢).

[مسأله ۷: يكفى فى تحقق القسمه تعديل السهام ثم القرعه]

(مسأله ۷): يكفى فى تحقق القسمه تعديل السهام ثم القرعه (۳).

الاوليه تقتضيه اذ الناس مسلطون على اموالهم.

(۱) بعين التقريب و الكلام فيه هو الكلام.

(۲) اذ مع الشرط يجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط و يوجد للمشروط له حق التأخير فلا يمكن اجباره على التقسيم.

(۳) اى لا يحتاج الى رضا الشريكين بعد القرعه و الذى يختلج بالبال: أن يقال: ان القسمه اما قسمه بالاجبار و اما قسمه بالاختيار، أما فى الصوره الاولى فلا مجال لاشتراط الرضا فان مرجعه الى الخلف فتكفى القرعه بلا كلام كما هو كذلك عندهم رضوان اللّه عليهم و أما فى الصوره الثانيه فلا نتصور عدم الرضا اذا المفروض تحقق الرضا بالقرعه و التراضى عليها فكيف يمكن عدم الرضا الا أن يفرض الندم بعد التراضى.

انما الكلام فى أن دليل القرعه يشمل مثل المقام مما لا واقع له او ان القرعه تختص بما يكون له واقع مجهول فى الظاهر و لا يبعد أن يكون بعض النصوص الوارده فيها يشمل مالا واقع له، لاحظ حديث سيابه و ابراهيم بن عمر جميعا، عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل قال: اول مملوك املكه فهو حر، فورث ثلاثه قال: يقرع بينهم فمن اصابه القرعه اعتق، قال: و القرعه سنه «۱».

فان مورد الروايه ما لا واقع له اذ المفروض انه لا ينطبق عنوان الاول على واحد

---

(۱) الوسائل الباب ۱۳ من ابواب كيفيه الحكم الحديث: ۲

و فى الاكتفاء بمجرد التراضى وجه، لكن الاحوط استحبابا خلافه (۱).

من الثلاثه فلا واقع له كى يعين بالقرعه و بعد بيان الصغرى طبق عليها الكبرى الكليه بقوله عليه السلام و القرعه سنه.

و لاحظ

حديث منصور بن حازم قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبد اللّه عليه السلام عن مسئله فقال: هذه تخرج فى القرعه ثم قال: فاى قضيه اعدل من القرعه اذا فوضوا امرهم الى اللّه عز و جل أ ليس اللّه يقول: «فَسٰاهَمَ فَكٰانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ» «۱».

فانه عليه السلام حكم بأن الرجوع الى القرعه اعدل القضايا و تمسك بالآيه الشريفه و الحال انه لا واقع فى مورد الايه.

ان قلت: ان الحوت كان يطلب يونس فكان الواقع منطبقا عليه، فلا ترتبط الروايه بالمقام قلت: ما ذكرت و ان كان حقا فان الحوت كان مأمورا بأخذ يونس و لكن الامر لم يكن معلوما لأهل السفينه و لو كان معلوما لما كانوا محتاجين الى القرعه فالنتيجه ان القرعه لا تختص بمورد يكون له واقع.

(۱) الظاهر ان المسأله ذات قولين و فى بعض الكلمات قيل: ان عدم الاكتفاء ظاهر الجميع فان تم المدعى بالإجماع التعبدى الكاشف فهو و الا فيمكن أن يقال بالكفايه و عدم الاشتراط و الدليل عليه الروايات الوارده فى قسمه الدين:

منها: ما رواه عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن رجلين بينهما مال منه دين و منه عين فاقتسما العين و الدين فتوى الذى كان لأحدهما من الدين أو بعضه، و خرج الذى للاخر أ يرد على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بماله «۲».

و منها: ما رواه غياث، عن جعفر عن ابيه، عن على عليهم السلام، مثله الا

---

(۱) الوسائل الباب ۱۳ من أبواب كيفيه الحكم الحديث: ۱۷

(۲) الوسائل الباب ۶ من أبواب الشركه الحديث: ۲

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۲۲

[مسأله ۸: تصح قسمه الوقف مع الملك الطلق]

(مسأله ۸): تصح قسمه الوقف مع الملك الطلق (۱).

انه قال: ما اقتضى احدهما

فهو بينهما، و ما يذهب بينهما «۱».

بتقريب ان الظاهر من هذه النصوص صحه القسمه بلا قرعه، و دعوى عدم صدق القسمه بلا قرعه و عدم دخولها فى مفهومها كما ترى.

(۱) الذى يختلج بالبال بدوا، عدم الجواز اذ الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها بحسب النص، لاحظ مكاتبه الصفار الى أبى محمد بن الحسن بن على عليه السلام فى الوقف و ما روى فيه «الوقوف و ما روى فيها» عن آبائه عليهم السلام فوقع عليه السلام: الوقوف تكون على ما حسب ما يوقفها اهلها ان شاء اللّه «۲».

لكن يظهر من القوم جوازه فان تم اجماع تعبدى كاشف فهو و الا يشكل اذ ذكر فى مقام الاستدلال على الجواز كما فى عباره الشرائع انه تمييز للوقف عن غيره.

و فيه اولا- انه ليس تمييزا للوقف عن غيره اذ المفروض هى الاشاعه فلا- تميز فى الواقع كى يحرز بالقسمه فان التمييز يخالف الاشاعه و بعباره اخرى: الاشاعه تستلزم عدم التميز.

و ثانيا: فرضنا صحه المدعى لكن المفروض ان الوقف تحقق هكذا و لا يجوز تغييره و دعوى عدم صدق التغيير عهدتها على مدعيها.

و استدل على الجواز مضافا الى ما ذكر كما فى الجواهر بأنه مغتفر فيها «۳» و فيه: انه من اين علم الاغتفار المذكور فلا بد من رجوع الوجه الثانى اما الى الوجه الاول و اما الى أن جواز التغيير اجماعى.

---

(۱) الوسائل الباب ۶ من ابواب الشركه الحديث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۲ من أبواب الوقف الحديث: ۱

(۳) جواهر الكلام ج ۲۶ ص: ۲۱۷

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۲۳

و لا تصح قسمه الوقف فى نفسه اذا كانت منافيه لشرط الواقف و الا صحت (۱).

ان قلت: الناس مسلطون على اموالهم

و المفروض اشتراک الوقف مع الطلق و مالک الطلق له رفع الاشاعه و تعیین مملوکه و افرازه عن الوقف.

قلت: قاعده الناس مسلطون علی اموالهم لا تکون مشرعه کما حقق فی محله بل تقتضی الجواز بالمقدار المستفاد من الادله.

و ان شئت قلت: ان تسلط الانسان علی مملوکه لا یقتضی رفع الید عن مقتضی عدم جواز التصرف فی الوقف. ان قلت: هذا الاشکال یجری فی المشترک بین المالکین و قد مر جواز التقسیم هناک و حکم الامثال واحد.

قلت: قد ثبت فی الشریعه المقدسه جواز القسمه فی الملک المشترک. و بعباره اخری: الجواز هناک من الواضحات و لولاه لکان للإشکال مجال فی تلک المسأله أیضا و اللّه العالم.

(۱) بناء الماتن فی بحث الشرط علی أنه لا یتحقق هذا المفهوم الا بأحد نحوین:

احدهما: تعلیق العقد أو الایقاع علی شیء ثانیهما: تعلیق الوفاء علی امر و السر فیه ان الشرط مأخوذ من الشریط و هو الارتباط و لذا لا معنی للشرط الابتدائی المتداول فی الالسن فان الشرط ینافی الابتدائیه فلا بد من الارتباط، هذا مجمل الکلام و التفصیل موکول الی بحث الشرط فعلی هذا الاساس نقول ما المراد من الشرط المذکور فی کلام الماتن فان کان مراده ان الوقف معلق علی بقاء الاشاعه ای وقف الواقف علق علی عدم القسمه الخارجیه و التمییز فلا یرجع المدعی الی محصل فان المفروض ان تحقق القسمه معلق علی عدم الاشتراط فاذا کان الوقف معلقا علی عدم القسمه یکون التقریب دوریا و ان کان المراد ان الوقف وارد و واقع علی المشاع لکن الواقف اضاف الی الوقف حکمه بعدم الافراز فلا دلیل علی وجوب تبعیه حکم الواقف، بل لا بد من متابعه الدلیل الشرعی.

مبانی

منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۲۴

[مسأله ۹: الشریک المأذون أمین لا یضمن ما فی یده من المال المشترک إلا بالتعدی أو التفریط]

(مسأله ۹): الشریک المأذون امین لا یضمن ما فی یده من المال المشترک الا بالتعدی او التفریط (۱).

[مسأله ۱۰: تکره مشارکه الذمی]

(مسأله ۱۰): تکره مشارکه الذمی (۲).

نعم الذی نتصور و یکون قابلا للالتزام ان امر الواقف فی مقام الانشاء بید الواقف سعه و ضیقا و من ناحیه اخری لا مجال للإهمال فی الواقع فکل قید اخذ فی المتعلق یؤخذ به و لا یجوز التصرف المغایر بمقتضی وجوب العمل علی طبق إنشاء الواقف.

و کیف کان فی الجزم بالجواز فی صوره عدم الاشتراط علی فرض تسلیم تمامیه المدعی فی التشقیق اشکال لما مر من الاشکال فی تمییز الوقف عن الطلق، فلاحظ.

(۱) الظاهر ان الحکم عندهم من المسلمات و قد ثبت فی الشریعه المقدسه ان الامین لیس علیه الا الیمین فلا یکون یده ید ضمان الا بالتعدی أو التفریط کما فی المتن.

(۲) عن التذکره «۱» انه یکره مشارکه المسلم لأهل الذمه من الیهود و النصاری و المجوس و غیر اهل الذمه من سائر الکفار عند علمائنا انتهی.

و یدل علی ما فی المتن حدیث ابن رئاب قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام لا ینبغی للرجل المسلم أن یشارک الذمی و لا یبضعه بضاعه و لا یودعه ودیعه و لا یصافیه الموده «۲».

و الحمد للّه اولا و آخرا و الصلاه علی محمد و آله الطاهرین المعصومین و اللعن الدائم علی اعدائهم من الاولین و الاخرین.

---

(۱) الحدائق: ج- ۲۱ ص: ۱۵۵

(۲) الوسائل الباب ۲ من کتاب الشرکه الحدیث: ۱

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۲۵

[کتاب المضاربه]

اشاره

كتاب المضاربه المضاربه هى أن يـدفع الانسان مالا الى غيره ليتجر فيه (١) على أن يكون الربـح بينهما بالنصف أو الثلث أو نحو ذلک (٢)

[و يعتبر فيها أمور]

اشاره

و يعتبر فيها أمور:

[الأول الإيجاب و القبول]

الاول الايجاب و القبول (٣).

---

(١) المضاربه من العقود و من الظاهر ان العقد أمر إنشائى و الدفع أمر خارجى مترتب على المضاربه لا أنها عباره عنه نعم يمكن إنشائها و ايجابها بالدفع كما يستفاد من بعض النصوص لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل يعطى المال مضاربه و ينهى أن يخرج به فخرج قال:

يضمن المال و الربح بينهما «١».

(٢) قال السيد اليزدى قدس سره فى عروته فى هذا المقام «المضاربه عباره عن دفع الانسان مالا الى غيره ليتجر به على أن يكون الربح بينهما، لا أن يكون تمام الربح للمالک و لا أن يكون تمامه للعامل» الى آخر كلامه رفع فى علو مقامه.

(٣) كبقيه العقود المتقومه بـالطرفين فتتوقف على الايجاب و القبول انما الكلام فى اثبات كونها من العقود المتقومه بالطرفين قال سيد المستمسک قدس سره فى مقام اثبات كونها من العقود: «لما كان مفاد المضاربه خروج حصه من الربح من ملک صاحب المـال و دخولها فى ملک العامل و كان الخروج عن الملک قهرا خلاف قاعـده السلطنه على المال كما أن الـدخول فى الملک قهرا خلاف قاعده السلطنه على النفس تعين أن يكون ذلک تحت ولايه المالک و العامل معا فيكون ذلک المفهوم

---

(١) الوسائل الباب ١ من أحكام المضاربه الحديث: ١

و يكفى فيهما كل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو نحو ذلک و لا يعتبر فيهما العربيه و لا الماضويه (١).

عقدا محتاجا الى الايجاب من احدهما و القبول من الاخر» انتهى موضع الحاجه من كلامه.

و يرد عليه ان ما افاده من التقريب و ان كان تاما

لکن لا یترتب علیه المدعی اذ لو فرض قیام الدلیل علی صحه المضاربه نلتزم به و مجرد صحتها لا یستلزم کونها من العقود و ان شئت قلت لا- اشکال فی صحه المضاربه و کون الربح مشترکا بین المالک و العامل انما الکلام فی کونها من العقود أو من الایقاعات مضافا الی أن تسلط العامل علی نفسه لا- یستلزم کون قبوله مقوما للمضاربه فان الجعاله من الایقاعات و مع ذلک یتملک العامل الجعل بعمله مع کونه مسلطا علی نفسه و باختیاره یتملک الجعل فالتسلط علی النفس لا یکون دلیلا علی المدعی نعم الظاهر ان کونها من العقود متسالم علیه عندهم قال سید المستمسک قدس سره: «دعوی الاجماع علی کون المضاربه من العقود المحتاجه الی الایجاب و القبول صریحه أو ظاهره فی کلام جماعه».

و قال فی الحدائق: «قال العلامه فی التذکره: لا بد فی هذه المعامله من لفظ دال علی الرضا من المتعاقدین». و قال فی الجواهر ما مضمونه: انه جعل العقد فی التذکره و القواعد من ارکان هذه المعامله و صفوه القول انه یظهر من کلماتهم فی هذا المقام انه لا اشکال و لا کلام فی کونها من العقود انما الکلام فی بعض الخصوصیات و اللّه العالم.

(۱) ان تم المدعی بالإجماع فهو و الا- فیشکل الجزم به فانه لا مجال لإثباته بوجوب الوفاء «۱» بالعقد لأنا ذکرنا سابقا ان دلیل وجوب الوفاء بالعقد ناظر

---

(۱) المائده/ ۱

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۲۷

[الثانی البلوغ و العقل و الاختیار فی کل من المالک و العامل]

الثانی البلوغ و العقل و الاختیار فی کل من المالک و العامل (۱) و أما عدم الحجر من سفه أو فلس فهو انما یعتبر فی المالک دون العامل (۲).

الی اثبات اللزوم و غیر ناظر الی

الصحه كما انه لا مجال للتمسك بحليه التجاره عن تراض «۱».

فان صدق التجاره على غير البيع محل الاشكال و الكلام و على هذا الأساس ينحصر الدليل فى الاجماع نعم فى هذه العجاله لا ارى مانعا من التمسك ببعض الاطلاقات الوارده فى أبواب المضاربه منها ما رواه عبد الملك بن عتبه قال سألت بعض هؤلاء يعنى أبا يوسف و أبا حنيفه فقلت: انى لا أزال ادفع المال مضاربه الى الرجل فيقول: قد ضاع أو قد ذهب قال: فادفع اليه أكثره قرضا و الباقى مضاربه فسألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن ذلک فقال: يجوز «۲».

فان العنوان المسئول عنه عنوان المضاربه ففى كل مورد صدق هذا العنوان يترتب عليه حكمه عليه السلام بالجواز و مقتضاه كفايه كل مبرز لفظا كان أو فعلا كما ان مقتضاه جواز إنشائها بكل لفظ عربيا كان أو غيره ما ضويا كان أو غيره و لاحظ ما رواه ابن مسلم «۳».

(۱) هذه هى الشرائط العامه الجاريه فى جميع المعاملات و قد تعرض الماتن لها فى كتاب البيع فى شرائط المتعاقدين و شرحنا ما أفاده هناک فراجع.

(۲) بتقريب انه لا دليل على كون الحجر من سفه أو فلس مانعا عن التصرف فى النفس فالمرجع الأدله الاوليه الداله على الجواز و حيث ان المالک يتصرف فى ماله دون العامل يكون الاشتراط مخصوصا بالمالک و لا يجرى فى العامل و تفصيل

---

(۱) النساء/ ۳۴

(۲) الوسائل الباب ۲ من احكام المضاربه الحديث ۲

(۳) لاحظ ص: ۵۲۵

[الثالث تعيين حصه كل منهما من نصف أو ثلث أو نحو ذلک]

الثالث تعيين حصه كل منهما من نصف أو ثلث أو نحو ذلک (۱) الا أن يكون هناک تعارف خارجى ينصرف اليه الاطلاق (۲).

الكلام موكول الى كتاب الحجر.

(۱)

قال فی المستمسک فی شرح قول الماتن فی هذا المقام «بلا خلاف کما فی التذکره بل ظاهر أنه لا خلاف فیه بین المسلمین، و قد ذکره الأصحاب شرطا للمضاربه علی نحو ذکر المسلمات من دون تعرض منهم لنقل خلاف أو اشکال فکأنه لا خلاف فیه بیننا» انتهی.

فان تم المدعی بالإجماع و التسالم فهو و الا فللمناقشه فیه مجال اذ تاره یکون المراد من عدم التعیین التردد و اخری یکون المراد منه أن لا- یکون معلوما عند المتعاملین و ان کان معلوما فی الواقع و یشار الیه بعنوان من العناوین أما علی الاول فلا اشکال فی البطلان فان المردد لا واقع له و لا یصدق علی ما فی الخارج و الا یلزم الخلف، و أما علی الثانی فلا مانع من الصحه الا من ناحیه الغرر.

لاحظ ما رواه القاسم بن سلام باسناد متصل الی النبی صلی اللّه علیه و آله أنه نهی عن المجر الی أن قال و ذلک غرر «۱».

و ما رواه أیضا باسناد متصل الی النبی صلی اللّه علیه و آله انه نهی عن المنابذه الی أن قال: و هذه بیوع کان اهل الجاهلیه یتبایعونها فنهی رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله عنها لأنها غرر کلها «۲».

و فیه: ان الدلیل اخص من المدعی اذ یمکن تصویر المجهول علی نحو لا یستلزم الغرر مضافا الی ضعف سند حدیث النهی عن الغرر.

(۲) اذ مع الانصراف یخرج عن کونه مجهولا.

---

(۱) الوسائل الباب ۱۰ من أبواب عقد البیع الحدیث: ۲

(۲) الوسائل الباب ۱۲ من أبواب عقد البیع الحدیث: ۱۳

[الرابع أن یکون الربح بینهما]

الرابع أن یکون الربح بینهما فلو شرط مقدار منه لأجنبی لم تصح المضاربه (۱)

الا اذا اشترط عليه عمل متعلق بالتجاره (٢).

[الخامس أن يكون العامل قادرا على التجاره إذا كان المقصود مباشرته للعمل]

الخامس أن يكون العامل قادرا على التجاره اذا كان المقصود مباشرته للعمل و أما اذا كان عاجزا عنه لم تصح هذا اذا اخذت المباشره قيدا (٣) و أما اذا كانت شرطا لم تبطل المضاربه (۴) و لكن يثبت للمالك الخيار عند تخلف الشرط (۵) و أما اذا لم يكن لا- هذا و لا- ذاك و كان العامل عاجزا عن التجاره حتى مع الاستعانه بالغير بطلت المضاربه (۶) و لا- فرق فى البطلان بين تحقق العجز من الاول و طروه

---

(١) يمكن الاستدلال عليه بأن المستفاد من نصوص الباب كون الربح مشتركا بين المالك و العامل فان لم يكن كذلك لا يكون العقد مصداقا للمضاربه مضافا الى أن الأصل عدم الجواز و لا مجال للاستدلال على الصحه بدليل الشرط اذ قد ذكرنا فى كتاب البيع ان دليل الشرط ليس مشرعا فيلزم احراز الجواز فى الرتبه السابقه ثم اتمامه و الزامه بالشرط.

(٢) بناء على جواز تعدد العامل كما سيتعرض له فى المسأله (٢٠).

(٣) اذ مع العجز لا- موضوع للمقابله بين الربح و المنفعه و بعباره اخرى كما ان الاجاره فاسده مع فرض انتفاء المنفعه كذلك الحال فى المقام و هذا ظاهر.

(۴) لعدم ما يوجب البطلان.

(۵) على ما هو المقرر عندهم من جواز اشتراط الخيار و هذا مورد الاشكال مضافا الى أن عقد المضاربه جائز من الطرفين كما سيتعرض له فى المسأله (٨) فما فائده جعل الخيار فيه فتأمل.

(۶) اذ قد مر انه مع العجز لا مجال للصحه.

بعد حين فتنفسخ المضاربه من حين طرو العجز (١).

[مسائل]

[مسأله ١: الأقوى صحه المضاربه بغير الذهب و الفضه المسكوكين بسكه المعامله من الأوراق النقديه و نحوها]

(مسأله ١): الاقوى صحه المضاربه بغير الذهب و الفضه المسكوكين بسكه المعامله من الاوراق النقديه و نحوها (٢)

و فی صحتها بالمنفعه أو بالدین اشکال (۳).

---

(۱) بل الصحیح أن یقال انه لا ینعقد صحیحا بالنسبه الی زمان طرو العجز لا أنه ینعقد صحیحا ثم یبطل فلاحظ.

(۲) عن الجواهر: دعوی الاجماع بقسمیه علی الاشتراط. و عن التذکره:

نسبته الی علمائنا. و سید المستمسک أفاد بأنه یکفی للاشتراط الأصل فان مقتضاه عدم صحه المضاربه بغیر الذهب و الفضه المسکوکین بسکه المعامله.

و الذی یختلج ببالی القاصر انه لا مانع من الأخذ باطلاق النصوص الوارده فی المقام و هی کثیره منها ما رواه محمد بن مسلم «۱» فان المال مطلق و لا وجه لتقییده بخصوص الذهب و الفضه و مثله غیره فی هذا الباب و فی بقیه الأبواب فلاحظها و الاشکال فی الاستدلال بالنصوص بأنها لیست فی مقام البیان من هذه الجهه فلا مجال للأخذ باطلاقها، فی غیر محله اذ اصاله البیان فی جمیع الموارد محکمه و بعباره واضحه المال بماله من المفهوم یصدق علی الأوراق النقدیه و مقتضی اطلاق کلام السائل شموله لها کما ان مقتضی القاعده الأولیه الاخذ بمقتضی اطلاق کلامه علیه السلام.

(۳) ادعی الاجماع علی عدم الجواز و الانصاف ان الاشکال فی محله اذ لا دلیل علی کفایه المنفعه أو الدین و مقتضی الأصل الأولی عدم الجواز و یؤیده ادعاء الاجماع کما انه یؤیده أیضا ما رواه السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال:

قال أمیر المؤمنین علیه السلام فی رجل له علی رجل مال فیتقاضاه و لا یکون عنده

---

(۱) لاحظ ص: ۵۲۵

[مسأله ۲: لا یعتبر فی صحه المضاربه أن یکون المال بید العامل]

(مسأله ۲): لا یعتبر فی صحه المضاربه أن یکون المال بید العامل فلو کان بید المالک و تصدی العامل للمعامله صحت (۱).

[مسأله ۳: مقتضی عقد المضاربه الشرکه فی الربح]

(مسأله ۳): مقتضی عقد المضاربه الشرکه فی الربح (۲) و یکون لکل من العامل و المالک ما جعل له من الحصه نصفا أو ثلثا أو نحو ذلک (۳).

فیقول هو عندک مضاربه قال: لا یصلح حتی تقبضه منه «۱».

(۱) الانصاف ان الجزم بما أفاده مشکل اذ مضافا الی أن کون المال بید المالک خلاف المتعارف الخارجی لو شک فی الصحه و عدمها لا- یکون دلیل یقتضی الجواز فان النصوص الوارده فی باب المضاربه لا تعرض لها لهذه الجهه و من ناحیه اخری ان مقتضی الأصل الأولی عدم الجواز فما هو الدلیل علی الجواز فلاحظ.

ان قلت: مقتضی اطلاق بعض النصوص عدم الاشتراط لاحظ ما رواه المرادی قال سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یقول للرجل أبتاع لک متاعا و الربح بینی و بینک قال: لا بأس «۲».

فان مقتضی اطلاق هذه الروایه عدم الاشتراط قلت مقتضی اطلاق هذه الروایه کفایه الاشتراء بالذمه و هل یمکن الالتزام به؟. و ان شئت قلت: صدق عنوان المضاربه مع کون المال بید العامل مورد الاشکال فالاشکال فی تحقق الموضوع.

(۲) کما هو ظاهر نصا و فتوی.

(۳) کما هو مقتضی العقد الواقع علیه و یستفاد المدعی من بعض النصوص

---

(۱) الوسائل الباب ۵ من احکام المضاربه الحدیث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۳ من احکام المضاربه الحدیث: ۱

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۳۲

و اذا وقع فاسدا کان للعامل اجره المثل و للمالک تمام الربح (۱).

[مسأله ۴: یجب علی العامل أن یقتصر علی التصرف المأذون فیه]

(مسأله ۴): یجب علی العامل أن یقتصر علی التصرف المأذون فیه فلا یجوز التعدی عنه فلو أمره ان یبیعه بسعر معین أو بلد معین أو سوق معین أو جنس کذلک فلا یجوز التعدی عنه (۲) و لو تعدی الی غیره

لم ینفذ تصرفه و توقف علی اجازه المالک (۳).

[مسأله ۵: لا یعتبر فی صحه المضاربه أن یکون المال معلوما قدرا و وصفا]

(مسأله ۵): لا یعتبر فی صحه المضاربه أن یکون المال معلوما قدرا و وصفا (۴) کما لا یعتبر أن یکون معینا فلو أحضر المالک مالین

لاحظ ما رواه محمد بن قیس عن أبی جعفر علیه السلام قال قضی علی علیه السلام فی تاجر اتجر بمال و اشترط نصف الربح فلیس علی المضاربه ضمان «۱».

(۱) أما کون اجره المثل للعامل فلقاعده ما یضمن و لقاعده الأقدام فان عمل العامل لا یکون مبنیا علی المجانیه و حیث ان المضاربه فرضت فاسده یکون له اجره مثل عمله و أما کون الربح للمالک فلأن الربح تابع للأصل و المفروض صحه المعامله حیث انها وقعت باذن المالک انما الفاسد المضاربه فلاحظ.

(۲) تصرف العامل فی المال اما تصرف خارجی و اما تصرف اعتباری و علی کلا التقدیرین منوط بنظر المالک و یتوقف علی اذنه و الا یکون التصرف الخارجی حراما و التصرف الاعتباری باطلا و هذا واضح ظاهر مضافا الی دلاله النصوص علی المدعی فلاحظ.

(۳) لأنه مع التعدی تکون المعامله فضولیه تحتاج الی الاجازه من المالک.

(۴) تاره یشکل من ناحیه عدم المقتضی و عدم اطلاق یقتضی الصحه و اخری من ناحیه وجود المانع و هو لزوم الغرر أما الاشکال من الناحیه الأولی فیمکن دفعه

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من احکام المضاربه الحدیث: ۴

و قال قارضتک باحدهما صحت و ان کان الاحوط أن یکون معلوما کذلک و معینا (۱).

[مسأله ۶: لا خسران علی العامل من دون تفریط]

(مسأله ۶): لا خسران علی العامل من دون تفریط (۲) و اذا اشترط المالک علی العامل أن تکون الخساره علیهما کالربح فی ضمن العقد فالظاهر بطلان الشرط (۳) نعم لو اشترط علی العامل أن یتدارک الخساره

بالاطلاق المنعقد فى جمله من

النصوص فانه اخذ فی کثیر من نصوص الباب عنوان دفع المال و مقتضی اطلاق هذا العنوان عدم تقیده بکونه معلوما قدرا أو وصفا، و أما الاشکال من الناحیه الثانیه ففیه اولا ـ ان الجهل اعم من الغرر و ثانیا لا دلیل علی بطلان الغرر علی نحو العموم و الاطلاق فلاحظ.

(۱) تاره یراد بقوله باحدهما المردد و اخری یراد به التخییر أما الصوره الأولی فلا اشکال فی بطلانها اذ المردد لا واقع له، و أما الصوره الثانیه فان کان المراد باحدهما الاشاره الی المعین فی الواقع بأن یراد ما یکون مطلوبا للعامل فالظاهر صحتها لأن مرجع الترديد الی المعین و أما اذا کان الایجاب معلقا علی قبول العامل فالظاهر فساده اذ المفروض توقف الایجاب علی القبول و الحال ان القبول یتوقف علی الایجاب الا أن یرجع الی تقدیم القبول علی الایجاب و الجزم بجوازه مشکل لعدم الدلیل.

(۲) اذ لا مقتضی لضمانه مضافا الی النص الخاص الوارد فی المقام لاحظ ما رواه محمد بن قیس «۱».

(۳) و الوجه فی البطلان کون الشرط المذکور مخالفا للشرع فتکون باطلا فان المستفاد من الدلیل عدم کونه ضامنا فاشتراط الضمان علی خلاف المقرر الشرعی

---

(۱) لاحظ ص: ۵۳۲

من کیسه اذا وقعت صح و لا بأس به (۱).

[مسأله ۷: إذا کان لشخص مال موجود فی ید غیره أمانه أو غیرها فضاربه علیه صح]

(مسأله ۷): اذا کان لشخص مال موجود فی ید غیره امانه أو غیرها فضاربه علیه صح (۲) و اذا کان المال فی یده غصبا أو لغیره مما تکون الید فیه ید ضمان فضاربه علیه فهل یرتفع الضمان بذلک أم لا قولان: الاقوی هو الاول، و ذلک لان عقد المضاربه فی نفسه و ان لم یقتض رضا المالک ببقاء المال فی یده

لما عرفت من أنه لا- يعتبر فى صحته كون المال بيد العامل الا ان عقد المضاربه من المالك على ذلك المال قرينه عرفيه على رضاه ببقاء هذا المال فى يده و تصرفه فيه نعم اذا لم تكن قرينه على ذلك لم يرتفع الضمان (٣).

[مسأله ۸: عقد المضاربه جائز من الطرفين فيجوز لكل منهما فسخه]

(مسأله ۸): عقد المضاربه جائز من الطرفين فيجوز لكل منهما فسخه (۴).

و هل يوجب بطلان العقد أم لا؟ مقتضى القاعده صحه العقد و بعباره اخرى الشرط الفاسد لا يوجب فساد العقد.

(١) اذ هو شرط سائغ فلا مانع من الاشتراط و يشمله دليل نفوذ الشرط.

(٢) اذ المقتضى للصحه موجود و الظاهر انه لا مانع منها فتصح.

(٣) تقدم الاشكال فى صحه المضاربه مع كون المال فى يد المالك فعليه يكون قوام المضاربه بكون المال فى يد العامل و يترتب عليه عدم الضمان اذ عقد المضاربه على هذا الأساس يقتضى كون المال بيد العامل فلا مقتضى للضمان بعد تحقق المضاربه نعم لو قلنا بعدم الاشتراط المذكور كما هو مسلك الماتن فما أفاده من التفصيل تام فلاحظ.

(۴) مقتضى وجوب الوفاء بالعقود لزوم عقد المضاربه كبقيه العقود و انما

سواء كان قبل الشروع فى العمل أم بعده كان قبل تحقق الربح أو بعده كما انه لا فرق فى ذلك بين كونه مطلقا أو مقيدا الى أجل خاص (١).

[مسأله ۹: لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره إلا مع إذن المالك عموما أو خصوصا]

(مسأله ۹): لا- يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره الا مع اذن المالك عموما أو خصوصا (٢) و عليه فلو خلط بدون اذنه ضمن ما تلف تحت يده من ذلك المال (٣) و لكن هذا لا يضر بصحه

لا يلتزمون باللزوم للإجماع المدعى فى المقام قال فى الحدائق: «قد صرح جمله من الأصحاب بأنه لما كان القراض من العقود الجائزه فلكل من المالك و العامل فسخه» الخ. و عن المسالك دعوى عدم الخلاف و عن الجواهر الاجماع بقسميه عليه.

(١) بدعوى كون معقد الاجماع مطلقا و لولاه يشكل لعدم دليل لفظى، يؤخذ باطلاقه و للمناقشه

فيه مجال اذ كيف يمكن تحصيل الاجماع الكاشف على المدعى على نحو الاطلاق الا ـ أن يقال حيث انه لا نص فى المقام يكون الاجماع تعبديا لكن مع ذلك يكون للتأمل مجال قال فى الحدائق: «قال فى التذكره: قد بينا ان القراض من العقود الجائزه من الطرفين كالوكاله و الشركه بل هو عينهما فانه وكاله فى الابتداء ثم يصير شركه فى الأثناء» الى آخر ما نقل عنه فانه يستفاد من هذا الكلام ان مستند الالتزام بالجواز كون المضاربه داخله تحت عنوان الوكاله و الشركه.

(٢) اذ التصرف فى مال الغير حرام و المفروض صوره عدم الاذن من المالك.

(٣) لقاعده «على اليد» مضافا الى النصوص الداله على الضمان فى صوره مخالفه المالك لاحظ ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه قال فى الرجل يعطى المال فيقول له ايت ارض كذا و كذا و لا تجاوزها و اشتر منها، قال: فان

المضاربه بل هى باقيه على حالها و الربح بينهما على النسبه (١).

[مسأله ١٠: يجوز للعامل مع إطلاق عقد المضاربه التصرف حسب ما يراه مصلحه]

(مسأله ١٠): يجوز للعامل مع اطلاق عقد المضاربه التصرف حسب ما يراه مصلحه من حيث البائع و المشترى و نوع الجنس (٢) نعم لا ـ يجوز له أن يسافر به من دون اذن المالك (٣) الا ـ اذا كان هناك تعارف ينصرف الاطلاق اليه (۴) و عليه فلو خالف و سافر و تلف المال ضمن (۵).

جاوزها و هلك المال فهو ضامن و ان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه و ان ربح فهو بينهما «١».

و ما رواه الحلبى أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السلام انه قال فى المال الذى يعمل به مضاربه له من الربح و ليس عليه من الوضيعه

شی ء الاـ أن یخالف امر صاحب المال فان العباس کان کثیر المال و کان یعطی الرجال یعملون به مضاربه و یشترط علیهم أن لا ینزلوا بطن واد و لا یشتروا ذا کبد رطبه فان خالفت شیئا مما أمرتک به فانت ضامن المال «۲» فانه یستفاد منهما و من غیرهما من النصوص ان عصیان العامل یوجب الضمان.

(۱) اذ لا وجه لبطلانها و ان شئت قلت لا تکون المضاربه بهذا القید فتکون المضاربه بحالها و الربح بینهما علی النسبه.

(۲) کما هو ظاهر واضح اذ لا مقتضی لعدم الجواز.

(۳) لأنه تصرف فی مال الغیر فلا یجوز مضافا الی دلاله النصوص علی المدعی فلاحظ.

(۴) کما هو ظاهر.

(۵) بمقتضی ضمان الید و النصوص الوارده فی المقام.

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من احکام المضاربه الحدیث: ۲

(۲) الوسائل الباب ۱ من احکام المضاربه الحدیث: ۷

و کذا الحال فی کل تصرف و عمل خارج عن عقد المضاربه (۱).

[مسأله ۱۱: مع اطلاق العقد یجوز البیع حالا و نسیئه]

(مسأله ۱۱): مع اطلاق العقد یجوز البیع حالا و نسیئه (۲) اذا کان البیع نسیئه أمرا متعارفا فی الخارج ینصرف الیه الاطلاق (۳) و أما اذا لم یکن أمرا متعارفا فلا یجوز بدون الاذن الخاص (۴) و لو خالف و باع نسیئه فعندئذ ان استوفی الثمن قبل اطلاع المالک فهو (۵) و ان اطلع المالک قبل الاستیفاء فان أجاز صح البیع (۶).

---

(۱) لوحده الملاک و حکم الأمثال واحد.

(۲) کما هو ظاهر اذ مع الاطلاق و عدم ما یوجب التقیید یجوز ما یکون مصداقا للمطلق.

(۳) لم یظهر لی وجه لهذا التقیید فان المانع عن الصحه انصراف المطلق عن مورد و اما الانصراف الیه فلا یکون شرطا للصحه بل یکفی صدق المطلق علیه

و شموله اياه الا أن يكون المراد من الانصراف ظهور اللفظ فى الجامع بين الامرين.

(۴) فان الجواز يحتاج الى الاذن و مع فرض عدم التعارف لا يشمله الاذن فلا يجوز التصرف لا خارجا و لا اعتبارا و بعباره اخرى التعارف الخارجى فى المعاملات يمنع عن انعقاد الاطلاق.

(۵) مقتضـى القاعـده الأولـيه بطلان المعـامله و توقفها على اجازه المالك لكون المعامله فضوليه و يترتب عليها اختصاص الربح بالمالك ان أجاز، لكن مقتضـى بعض النصوص ان الربح بينهما على خلاف القاعـده الأولـيه لاحظ ما رواه الحلبى «۱» فان المستفاد من هذه الروايه ان بيع العامل صحيح و الربح بينهما.

(۶) اذ يصح العقد الفضولى بالاجازه كما هو المقرر عندهم و لكن مقتضى

---

(۱) لاحظ ص: ۵۳۵

و الا بطل (۱).

[مسأله ۱۲: إطلاق العقد لا يقتضى بيع الجنس بالنقد]

(مسأله ۱۲): اطلاق العقد لا- يقتضـى بيع الجنس بالنقـد بـل يجوز بيع الجنس بجنس آخر أيضـا (۲) نعم لـو كـان الجنس من الاجناس التى لا رغبه للناس فيها اصلا فعندئذ لا يجوز ذلك لانصراف الاطلاق عنه (۳).

[مسأله ۱۳: يجب على العامل بعد عقد المضاربه العمل بما يعتاد بالنسبه اليه]

(مسأله ۱۳): يجب على العامـل بعـد عقـد المضاربه العمل بما يعتاد بالنسبـه اليه و عليه أن يتولى ما يتولاه التاجر لنفسه من الامور المتعارفه فى التجاره اللائقه بحاله فيجوز له استئجار من يكون متعارفا استئجاره كالـدلال و الحمال و الوزان و الكيال و المحل و ما شاكل ذلك و من هنا يظهر انه لو استأجر فيما كان المتعارف مباشرته فيه بنفسه فالاجره من ماله لا من الوسط كما انه لو تولى ما يتعارف الاستئجار

القاعـده أن يكون الربـح مختصا بالمالك اذ المفروض ان العامل لم يعمل على ما وقع عليه العقـد و النصوص المشار اليها الداله على خلاف القاعـده لا تشـمل المقام و يمكن أن يقال ان مقتضـى اطلاق حـديث الحلبى و غيره شـموله للمقام أيضا فان اطلاق الحديث يقتضى الحكم بالصحه و لو مع عدم قبض الثمن فلاحظ.

(۱) كما هو ظاهر فان البيع الفضولى لا يصح الا بالاجازه الا أن يقال مقتضى اطلاق حديث الحلبى الصحه و لو مع عدم الاجازه اللهم الا أن يكون الحكم بالصحه مع عدم الاجازه خلاف المتسالم عليه بينهم.

(۲) الأمر كما أفاده اذ لا مقتضى للانصراف.

(۳) فان القرينه المقاميه تقتضى الانصراف المذكور.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۳۹

له جاز له أن يأخذ الاجره ان لم يتصد له مجانا (۱).

[مسأله ۱۴: نفقه سفر العامل من المأكل و المشرب و الملبس و المسكن و أجره الركوب و غير ذلك مما يصدق عليه النفقه]

(مسأله ۱۴): نفقه سفر العامل من المأكل و المشرب و الملبس و المسكن و اجره الركوب و غير ذلك مما يصدق عليه النفقه من رأس المال اذا كان السفر باذن المالك و لم يشترط نفقته عليه و كذلك الحال بالاضافه الى كل ما يصرفه من الاموال فى طريق التجاره نعم ما يصرفه مما لا تتوقف عليه التجاره فعلى نفسه و المراد من

النفقه هی اللائقه بحاله فلو أسرف حسب عليه نعم لو قتر على نفسه أو صار ضيفا عند شخص لا يحسب له (٢).

[مسأله ١۵: إذا كان شخص عاملا لاثنين أو أزيد أو عاملا لنفسه و لغيره توزع النفقه على نسبه العملين على الأظهر]

(مسأله ١۵): اذا كان شخص عاملا لاثنين أو ازيد أو عاملا لنفسه و لغيره توزع النفقه على نسبه العملين على الاظهر لا على نسبه المالين كما قيل (٣).

---

(١) الظاهران ما افاده تام مطابق للقاعده الأوليه و لا يحتاج الى بحث و استدلال فان الميزان فی هذه الموارد هو المتعارف بين الناس فاذا لم يقم دليل على خلافه يكون المتعارف الخارجی هو المرجع فلاحظ.

(٢) الأمر كما أفاده فان المضارب عامل للمالك و نفقته عليه على ما هو المتعارف اللائق بحاله فاذا أسرف حسب عليه و أما لو قتر على نفسه أو صار ضيفا فلا وجه للاحتساب له و لا مقتضی له و ان شئت قلت انه مأذون فی صرف نفقته من مال المالك بحيث يصرف فيها لا أنه يأخذ هذا المقدار من مال المالك.

(٣) الحق ما أفاده الماتن اذ لا وجه لملاحظه نسبه المالين فان كلا من العقدين اجنبی عن الاخر و لا بد من ملاحظه ان العمل فی كل منهما بأی مقدار يقتضی فالميزان

مبانی منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ۵۴٠

[مسأله ١۶: لا يشترط فی استحقاق العامل النفقه تحقق الربح بل ينفق من أصل المال]

(مسأله ١۶): لا يشترط فی استحقاق العامل النفقه تحقق الربح بل ينفق من اصل المال (١) نعم اذا حصل الربح بعد هذا تحسب منه و يعطی المالك تمام رأس ماله ثم يقسم الربح بينهما (٢).

[مسأله ١٧: إذا مرض العامل فی السفر فان لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقه]

(مسأله ١٧): اذا مرض العامل فی السفر فان لم يمنعه من شغله فله اخذ النفقه (٣) نعم ليس له أخذ ما يحتاج اليه للبرء من المرض (۴) و أما اذا منعه عن شغله فليس له اخذ النفقه (۵).

بالعمل لا بالمال.

(١) فان العامل كالمالك فربما تكون التجاره رابحه و اخرى لا تكون فعلى كلا التقديرين العامل نائب عن المالك و نفقته عليه فلا يشترط فی استحقاق النفقه تحقق الربح.

(۲) فان الميزان فى تحقق الربح و مقداره بعد اخراج المئونه و هذا أمر متعارف فى باب التجارات و خلافه يحتاج الى عنايه خاصه و لحاظ مخصوص فما أفاده تام.

(۳) كما هو ظاهر اذ لا مقتضى لعدم الجواز بعد فرض كونه مشغولا بوظيفته و عدم كون المرض مانعا عن اشتغاله.

(۴) الانصاف انه ليس لما ذكر ميزان منضبط بل لا بد من الاحاله الى العرف و ما يتعارف بين الناس و اذا وصلت النوبه الى الشك يكون مقتضى القاعده عدم جواز الأخذ فان التصرف فى مال الغير يتوقف على الاذن و المفروض عدم احرازه فلا يجوز.

(۵) الأمر كما ذكرنا فان الميزان هو العرف و المتعارف و لا يبعد اختلاف الموارد.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۴۱

[مسأله ۱۸: إذا فسخ عقد المضاربه فى اثناء السفر أو انفسخ فنفقه الرجوع عليه لا على المال المضارب به]

(مسأله ۱۸): اذا فسخ عقد المضاربه فى اثناء السفر أو انفسخ فنفقه الرجوع عليه لا على المال المضارب به (۱).

[مسأله ۱۹: إذا اختلف المالك و العامل فى أنها مضاربه فاسده أو قرض و لم يكن هناك دليل معين لأحدهما]

(مسأله ۱۹): اذا اختلف المالك و العامل فى أنها مضاربه فاسده أو قرض و لم يكن هناك دليل معين لأحدهما فقد يكون الاختلاف من جهه ان العامل يدعى القرض ليكون الربح له و المالك يدعى المضاربه لئلا يكون عليه غير اجره المثل و يكون الربح له ففى مثل ذلك يتوجه الحلف على المالك و بعده يحكم بكون الربح للمالك و ثبوت اجره المثل للعامل (۲) و قد يكون من جهه ان المالك يدعى القرض لدفع الخساره عن نفسه أو لعدم اشتغال ذمته للعامل بشى ء و العامل يدعى المضاربه الفاسده فيحكم فيه بعد التحالف بكون الخساره على

---

(۱) اذ لا وجه لأخذه نفقه الرجوع من مال المالك بعد فرض ارتفاع العقد و انعدامه.

(۲) اذ مقتضى الأصل عدم كونه قرضا فيكون المالك منكرا و عليه الحلف فيكون الربح للمالك لعدم ما يقتضى كون العامل شريكا نعم حيث ان عمله يكون محترما له اجره المثل لكن العامل بدعواه القرض يكون مقرا بعدم استحقاقه الاجره فكيف يجوز له الأخذ.

الا أن يقال: انه لا مجال لهذا الاشكال اذ المفروض ان العامل يرى نفسه ذا حق غايه الأمر لا بسبب احترام عمله بل بسبب آخر و يمكن أن يقال: ان الترافع عند الحاكم لحسم ماده النزاع و حيث انه لا دليل على القرض الذى يدعيه العامل و من ناحيه اخرى عمل العامل محترم و المالك معترف بعدم كون عمله مجانيا يحكم

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۴۲

المالک و عدم اشتغال ذمته للعامل هذا اذا کان الاختلاف بینهما فی کونها مضاربه فاسده أو قرضا

(۱) و اما اذا کان الاختلاف بینهما فی أنها مضاربه فاسده او بضاعه فالظاهر فی هذه الصوره أن یکون الربح تماما للمالک بعد حلف المالک و لا یکون للعامل اجره المثل (۲).

[مسأله ۲۰: یجوز أن یکون المالک واحدا و العامل متعددا]

(مسأله ۲۰): یجوز أن یکون المالک واحدا و العامل متعددا سواء أ کان المال واحدا أیضا أو کان متعددا و سواء أ کان العمال متساوین فی مقدار الجعل فی العمل أم کانوا متفاضلین و کذا یجوز أن یکون المالک متعددا و العامل واحدا (۳).

الحاکم بکون الربح للمالک و اجره المثل للعامل و اللّه العالم بحقایق الامور.

(۱) فان دعوی کل منهما مخالفه للأصل فتصل النوبه الی الیمین و بعد التحالف یحکم بکون الخساره علی المالک لعدم دلیل علی کون الخساره علی العامل و خساره کل عین علی مالکها بحسب القاعده الأولیه کما ان ضمان المالک للعامل علی خلاف الأصل فیحکم بعدمه و یمکن أن یقال انه لا تصل النوبه الی التحالف فی مفروض الکلام لأن مرجع الدعوی الی دعوی العامل حقا علی المالک و انکار المالک تلک الدعوی فمقتضی القاعده أن یحلف المالک فلا مجال للتحالف فلاحظ.

(۲) أما کون تمام الربح للمالک فعلی طبق القاعده الأولیه أن نماء کل ملک تابع لذلک الملک و أما عدم الاجره لعمل العامل فلعدم دلیل علیه و ان شئت قلت: ان المالک لا یدعی حقا علی العامل بل ینفی حق العامل المدعی علی نفسه و أما العامل فهو یدعی أمرا مخالفا للأصل فعلیه البینه و أما المالک فعلیه الحلف و اللّه العالم.

(۳) قال سید المستمسک قدس سره فی هذا المقام «و الظاهر انه لا اشکال و لا خلاف فی جمیع ذلک فقد ذکر فی کثیر من الکتب من

دون تعرض لخلاف أو

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۴۳

[مسأله ۲۱: إذا كان المال مشتركا بین شخصین و قارضا واحدا و اشترطا له النصف و تفاضلا فی النصف الآخر]

(مسأله ۲۱): اذا كان المال مشتركا بین شخصین و قارضا واحدا و اشترطا له النصف و تفاضلا فی النصف الاخر بأن جعل لأحدهما أزید من الاخر مع تساویهما فی رأس المال أو تساویا فیه بأن كانت حصه كل منهما مساویه لحصه الاخر مع تفاضلهما فی رأس المال فالظاهر بطلان المضاربه اذا لم تكن الزیاده فی مقابل عمل (۱) نعم لو كان المقصود من ذلك النقص علی حصه العامل بمعنی ان احدهما قد جعل للعامل فی العمل بماله أقلّ مما جعله الاخر مثلا جعل احدهما له ثلث ربح حصته و جعل الاخر له ثلثی ربح حصته صحت المضاربه (۲).

[مسأله ۲۲: تبطل المضاربه بموت كل من المالك و العامل]

(مسأله ۲۲): تبطل المضاربه بموت كل من المالك و العامل

تردد و یقتضیه اطلاق الأدله» انتهی كلامه و مراده من الأدله ان كان العمومات فقد مر أنها لا تشمل المقام و ان كان المراد النصوص الوارده فی المقام فالانصاف انه لا- یبعد أن یستفاد منها الاطلاق و ان ابیت عن الاطلاق فلا أقل من أن العرف یفهم عدم الفرق بین الموارد و یستفید عموم الحكم و اللّه العالم.

(۱) الذی یختلج ببالی القاصر فی وجه عدم الجواز ان الشركه فی المال تقتضی الشركه فی الربح بالنسبه فالشرط المذكور مخالف للمقرر الشرعی الا أن تكون الزیاده فی مقابل عمل فلا یكون منافیا للشركه لكن مقتضی هذا التقریب بطلان هذا الشرط و أما العقد فلا وجه لبطلانه لأنه ثبت فی محله ان الشرط الفاسد لا یفسد العقد.

(۲) اذ لا وجه للفساد فان اختیار مقدار الحصه للعامل بید المالك.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۴۴

أما علی الاول فلفرض انتقال المال الی وارثه بعد موته فابقاء المال بید العامل یحتاج الی مضاربه جدیده و

أما على الثانى فلفرض اختصاص الاذن به (١).

[مسأله ٢٣: لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلا فى عمله أو يستأجر شخصا إلا بإذن المالك]

(مسأله ٢٣): لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلا فى عمله أو يستأجر شخصا الا باذن المالك كما لا يجوز أن يضارب غيره الا باذنه فلو فعل ذلك بدون اذنه و تلف ضمن (٢) نعم لا باس بالاستئجار أو التوكيل فى بعض المقدمات على ما هو المتعارف فى الخارج المنصرف اليه الاطلاق (٣).

[مسأله ٢۴: يجوز لكل من المالك و العامل أن يشترط على الآخر فى ضمن عقد المضاربه مالا أو عملا]

(مسأله ٢۴): يجوز لكل من المالك و العامل أن يشترط على الاخر فى ضمن عقد المضاربه مالا أو عملا كخياطه ثوب أو نحوها أو ايقاع بيع أو صلح أو وكاله أو قرض أو نحو ذلك (۴) و يجب الوفاء بهذا الشرط (۵) سواء تحقق الربح بينهما أم لم يتحقق و سواء، أ كان

---

(١) الأمر كما أفاده فان وجه البطلان كما قرره فلاحظ.

(٢) كما هو ظاهر فان التصرف فى مال الغير لا يجوز بغير اذنه فليس له أن يتصرف فى مال المالك لا التصرف الخارجى و لا التصرف الاعتبارى و مع هذا الفرض لو تصرف يكون ضامنا لقاعده اليد.

(٣) اذ المفروض شمول الاذن له فيجوز.

(۴) فان المقتضى للاشتراط موجود و المانع مفقود فيصح الشرط بمقتضى دليل جوازه.

(۵) بمقتضى دليل وجوب الوفاء به.

عدم تحقق الربح من جهه مانع خارجى أم من جهه ترك العامل العمل بالتجاره (١).

[مسأله ٢۵: مقتضى عقد المضاربه ملكيه العامل لحصته من حين ظهور الربح]

(مسأله ٢۵): مقتضى عقد المضاربه ملكيه العامل لحصته من حين ظهور الربح و لا تتوقف على الانضاض أو القسمه (٢).

---

(١) فان الشرط نافذ و لا وجه للتفريق بين الموارد و ما ذكر من الامور، لا وجه لأن يكون مانعا بعد اطلاق الدليل و عدم ما

يصلح أن يكون مانعا فلاحظ.

(٢) عن المسالك انه لا يكاد يتحقق فيه مخالف و يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه محمد بن قيس (ميسر) قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربه فاشترى أباه و هو لا يعلم، فقال يقوم فاذا زاد درهما واحدا اعتق و استسعى فى مال الرجل «١».

فان المستفاد من هذه الروايه ان العامل يملك الربح بمجرد الظهور اذ لولاه لم

يكن وجه للانعتاق فوجه الانعتاق صيروره العامل مالكا بمقدار حصته و هذا هو المدعى. مضافا الى أن مقتضى عقد المضاربه كون الربح بينهما و المفروض تحققه فيكون بينهما و لأن الربح مملوك بلا اشكال و لا يكون بتمامه ملكا للمالك فيكون مقدار منه مملوكا للعامل و لإطلاق النصوص الداله على أن الربح بينهما و المفروض تحققه فيكون مملوكا لهما بالاشتراك.

قمّی، سید تقی طباطبایی، مبانی منهاج الصالحین، ۱۰ جلد، منشورات قلم الشرق، قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ ه ق مبانی منهاج الصالحین؛ ج ۸، ص: ۵۴۵

و عن الجواهر الاشكال فى القول المشهور بأن الربح غير موجود خارجى بل امر و همى و ليس قابلا لأن يملك و أجاب عن هذا الاشكال سيد المستمسك قدس سره بقوله: «ان المراد من الربح فى باب المضاربه الذى يشترك فيه المالك و العامل الحصه من العين الزائده على مقدار رأس المال ماليه لا الربح اللغوى

---

(۱) الوسائل الباب ۸ من احكام المضاربه.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۴۶

...

و العرفى كما يقوله فى الجواهر كى يتوجه عليه ما ذكره من الاشكال» انتهى موضع الحاجه من كلامه رفع فى علو مقامه.

و الذى يختلج ببالى القاصر ان يقال انه ما المانع من الالتزام بالشركه فى الماليه نظير ارث الزوجه من البناء و نظير شركه الفقير فى المال الزكوى على ما هو المعروف عندهم فلا يلزم أن تكون الحصه من العين مملوكه كى يقال انه لا دليل على الاشتراك فى العين و اشتراك الربح لا يستلزم الاشتراك فى العين.

و صفوه القول انه لا نرى مانعا من كون المقام داخلا فى الشركه فى الماليه و لا يتوجه اشكال صاحب الجواهر قدس سره بأن الربح موهوم فانه كيف يكون

موهوما و الحال انه يبذل لأجله الثمن و يصدق زياده الماليه و يتعلق به الخمس هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان الملكيه امر اعتبارى لا يلزم تعلقه بموجود خارجى و يؤيد ما ذكرنا ما أفاده السيد اليزدى قدس سره فى عروته فى مسئله (۳۴) من كتاب المضاربه و كون القيمه امرا وهميا ممنوع هذا ما يخطر ببالى مع اعترافى بقصورى و قله بضاعتى و اللّه المستعان.

لكن الذى يستفاد من كلام الأصحاب فى هذا المقام ان العامل يملك حصه من العين بالنسبه قال السيد اليزدى قدس سره فى العروه فى مسئله (۳۴) من احكام المضاربه: ادعى الاتفاق على عدم كون مقدار حصه العامل من الربح للمالك الخ.

و قال السيد الاصفهانى قدس سره فى الوسيله فى مسئله (۲۷) من كتاب المضاربه: «الظاهر صيروره العامل شريكا مع المالك فى نفس العين الموجوده بالنسبه فيصح له مطالبه القسمه و له التصرف فى حصته من البيع و الصلح».

و قال سيدى الوالد قدس سره فى الذخيره فى مسئله (۳۱) من كتاب المضاربه يملك العامل حصته من الربح الى أن قال: و صحه تصرفاته فيه بالبيع الخ.

فالمتحصل من كلام الأصحاب فى المقام اشتراك العامل مع المالك فى نفس

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۴۷

نعم لو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به الى أن تستقر ملكيه العامل (۱) و هل يكفى فى الاستقرار قسمه تمام الربح بينهما فحسب من دون فسخ المضاربه أو لا يكفى؟ وجهان الظاهر هو الاول (۲) و عليه

العين الخارجيه لا فى الربح بالمعنى العرفى اللغوى و هذا القول اى تحقق ملكيه العامل بظهور الربح هو المشهور بين الأصحاب و فى قبال هذا القول اقوال اخر منها

أن العامل لا ـ يملك الا بالانضاض بدعوى ان قبله لا وجود للربح كى يملك و قد ظهر الجواب عن هذا التقريب بما ذكرنا و الذى يشهد لفساد هذه الدعوى ان المالك ليس له الفسخ و الاستقلال بالعين و أيضا يكون للعامل حق المطالبه بالقسمه فلاحظ.

و منها: أن يصير ملكا بالقسمه و استدل لهذا القول على ما قيل: بأنه لو ملك قبل القسمه يلزم أن يكون النقصان الحادث بعد ذلك شايعا فى المال كسائر الأموال المشتركه و أيضا لازمه اختصاص العامل بربح ما ملكه و يذب الاشكال بأن ملكه قبل القسمه متزلزل فلا يستقر الا ببقاء المال سالما و أيضا مقتضى جعل مقدار من الربح و تعينه مانع عن الزائد عليه.

مضافا الى أن الاشكال متوجه على القول بكون الحصه من العين مملوكه للعامل و أما على القول بالشركه فى الماليه فلا لكنه قد مر ان المتسالم عليه عندهم اشتراكه فى نفس العين بالنسبه.

و منها: ان القسمه كاشفه عن الملك السابق و ربما يستدل عليه بأن القسمه بنفسها لا تكون مملكه فتكون كاشفه عن الملك و هذا القول لا ينافى القول المشهور و كيف كان الحق ما ذهب اليه المشهور.

(١) كما هو مقتضى عقد المضاربه اذ الربح انما يقسم بعد اخراج المئونه و تدارك الخساره و ان شئت قلت: ان الربح وقايه لرأس المال فلاحظ.

(٢) يظهر من كلام الجواهر: انه تتصور فى المقام صور:

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ۵۴٨

فلا يكون التلف بعد القسمه محسوبا من الربح (١).

الصوره الأولى: أن ينضم الى الظهور الانضاض مع الفسخ و القسمه قال قدس سره: «لا ريب فى الاستقرار حينئذ ضروره انتهاء العقد بجميع توابعه مع تراضيهما بذلك». و الأمر كما افاده

فان المفروض انتهاء امر المضاربه بتمام معنى الكلمه و ان شئت قلت: لا كلام عندهم فى الاستقرار فى هذا الفرض.

الصوره الثانيه: الصوره بحالها مع عدم القسمه و يمكن أن يقال- كما عن جمله من الأساطين-: انه يستقر الملك فى هذه الصوره بتقريب ان رأس المال ناض و العقد مرتفع بالفسخ و لا مجال لاستصحاب بقاء حكم المضاربه اذ فيه مضافا الى أن المفروض انتفاء الموضوع معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد و الانصاف ان هذا القول وجيه.

الصوره الثالثه: أن يفسخ العقد بلا أن ينض المال فان حصلت القسمه يستقر اذ المفروض انقطاع حكم القراض بالفسخ.

الصوره الرابعه: أن تحصل القسمه فقط قال فى الجواهر: «و لا ريب فى عدم مدخليته فى الاستقرار» الى آخر كلامه.

اذا عرفت ما تقدم نقول لا يبعد أن يقال ان الموجب للاستقرار هو الفسخ فانه بالفسخ يرتفع العقد و ينتهى امد المعامله فلا مجال لترتيب احكامها فكل من المالك و العامل يختص بحصته و يستقر ملك العامل فالخسران المتأخر عن الفسخ لا يتوجه اليه و اللّه العالم بحقايق الامور.

(۱) بل التلف بعد الفسخ لا- يتوجه الى العامل كما تقدم لكن مع عدم القسمه لا بد من الالتزام بالاشاعه و مع فرض الاشاعه يتوجه الضرر الى كليهما بمقتضى الاشاعه فلاحظ و صفوه القول: انه مع الاشاعه لا بد من الالتزام باشتراك الضرر

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۴۹

[مسأله ۲۶: إذا ظهر الربح و تحقق فى الخارج فطلب أحدهما قسمته]

(مسأله ۲۶): اذا ظهر الربح و تحقق فى الخارج فطلب احدهما قسمته فان رضى الاخر فلا مانع منها (۱) و ان لم يرض فان كان هو المالك فليس للعامل اجباره عليها (۲) و ان كان هو العامل فالظاهر ان للمالك اجباره عليها (۳) و ان اقتسماه ثم

عرض الخسـران فان حصل بعـده ربـح جبر به اذا كان بمقداره او اكثر و أما اذا كان الاقل منه وجب على العامل رد أقلّ الامرين من مقدار الخسران و ما اخذه من

أيضا.

(١) كما هو ظاهر اذ مع توافقهما على القسمه لا مجال لعدم صحتها.

(٢) اسـتدل على المدعى بلزوم الضـرر لاحتمال الخسـران بعد ذلك. و اورد عليه بأن احتمال الضـرر باحتمال الخسران غير مطرد مع انه لاـ يمنع عن القسـمه و انمـا يمنع عن وجوب تمكين العامـل من حصـته مضافـا الى امكان تـدارك الضـرر المحتمل بأخذ الكفيل و يضاف الى ذلك كله ان احتمال الضـرر المالى غير منفى و غير مأخوذ موضوعا للأحكام و انما المأخوذ الضرر النفسى و يمكن أن يقال فى وجه عدم الاجبار ان العقد باق بحاله و لم يفسخ فلا مقتضـى لالتزام المالك بالقسـمه و بعباره اخرى ما دام العقد باقيا لا وجه للالتزام بالتقسيم.

(٣) قال السـيد اليزدى فى عروته: «قيل و ان لم يرض العامل فكذلك أيضا لأنه لو حصل الخسـران وجب عليه رد ما أخذه و لعله لا يقدر بعد ذلك عليه لفواته فى يده و هو ضرر عليه. و فيه ان هذا لا يعد ضررا فالأقوى انه يجبر اذا طلب المالك» انتهى.

و يمكن الاستدلال على المدعى بالتقريب المتقدم و هو ان العقد باق فلا وجه للإجبار و طريق الاحتياط ظاهر.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ٥٥٠

الربح (١) و كذلك الحال فيما اذا باع العامل حصـته من الربح أو وهبها أو نحو ذلك ثم طرأت الخساره على مال المضاربه غايه الامران على العامل فى هذه الصوره دفع أقلّ الامرين من قيمه ما باعه أو وهبه و مقدار الخسران (٢) و لا

يكشف الخسران اللاحق عن بطلان البيع أو الهبه أو نحوهما بل هو فى حكم التلف (٣).

[مسأله ٢٧: لا فرق فى جبر الخساره بالربح بين الربح السابق و اللاحق ما دام عقد المضاربه باقيا]

(مسأله ٢٧): لا فرق فى جبر الخساره بالربح بين الربح السابق و اللاحق ما دام عقد المضاربه باقيا (۴) بل الاظهر الجبر و ان كانت الخساره قبل الشروع فى التجاره كما اذا سرق فى اثناء سفر التجاره قبل الشروع فيها أو فى البلد قبل الشروع فى السفر هذا فى تلف

---

(١) بتقريب ان حكمه متزلزل فلا بد من جبران الخساره به و لا يبعد ان ما افاده فى المقام يناقض ما تقدم منه فى الفرع السابق حيث حكم بأن التلف بعد القسمه لا يكون محسوبا من الربح.

(٢) بعين التقريب.

(٣) لأن المفروض ان التصرف وقع من المالك فى ملكه فلا وجه لفساده.

غايه الأمر يكون حكمه حكم تلف الربح فالعامل ضامن لذلك المقدار و بعباره واضحه ان ملك العامل يتحقق حين ظهور الربح و الخسران المتأخر لا يكشف عن عدمه غايه الأمر اذا تحقق الخسران يرجع و يخرج عن ملكه فالمراد من التزلزل و عدم الاستقرار عوده بعد ثبوته لا عدم تحققه أصلا هذا فيما يكون باقيا و أما لو تلف بالبيع و نحوه يكون العامل ضامنا للبدل.

(۴) كما هو مقتضى عقد المضاربه فان بنائه على جبران الخسارات بالأرباح و الشركه فى الربح بعد التصفيه.

مبانى منهاج الصالحين، ج ٨، ص: ۵۵١

البعض (١) و أما لو تلف الجميع قبل الشروع فى التجاره فالظاهر انه موجب لبطلان المضاربه هذا فى التلف السماوى (٢) و أما اذا أتلفه العامل أو الاجنبى فالمضاربه لا تبطل اذا ادى المتلف بدل التالف (٣).

[مسأله ٢٨: فسخ عقد المضاربه او انفساخه تاره يكون قبل الشروع فى العمل و اخرى بعده و قبل ظهور الربح]

(مسأله ٢٨): فسخ عقد المضاربه او انفساخه تاره يكون قبل الشروع فى العمل و اخرى بعده و قبل ظهور الربح و على كلا التقديرين لا شى ء للمالك و لا عليه و كذا

العامل من دون فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالك (۴) نعم لو كان الفسخ من العامل بعد السفر باذن المالك و صرف مقدار من رأس المال فى نفقته فالاحتياط فى هذه الصوره لا يترك (۵) و اذا كان الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح

---

(۱) اذ المفروض تحقق عقد المضاربه فلا فرق فى الخساره المجبوره بالربح بين القبل و البعد.

(۲) اذ مع التلف السماوى لا موضوع للعقد فيبطل بنفسه و هذا ظاهر.

(۳) اذ بدل التالف يقوم مقامه بقانون بدليه البدل و فيه تأمل الا أن يشمله عقد المضاربه.

(۴) لعدم المقتضى.

(۵) لا اشكال فى حسن الاحتياط و لكن مقتضى الصناعه انه ليس على العامل شى ء فان مقتضى قانون المضاربه أن يكون المصارف على المالك و من ناحيه اخرى ان العامل له الفسخ كما ان للمالك نعم اذا كان العامل قاصدا للفسخ من اول الأمر و ان اقدامه بالمعاقده لأجل السفر و بذل نفقه السفر من كيس المالك فيمكن أن يقال بأن شمول اطلاق الدليل اياه مشكل.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۵۲

فان رضى كل من المالك و العامل بالقسمه فلا كلام (۱) و ان لم يرض احدهما اجبر عليها (۲).

[مسأله ۲۹: إذا كانت فى مال المضاربه ديون فهل يجب على العامل أخذها بعد الفسخ أو الانفساخ أو لا؟]

(مسأله ۲۹): اذا كانت فى مال المضاربه ديون فهل يجب على العامل اخذها بعد الفسخ أو الانفساخ اولا؟ وجهان و الوجوب ان لم يكن اقوى فهو احوط (۳) نعم لا يجب على العامل بعده الا التخليه بين المالك و بين ماله و أما الايصال اليه فلا يجب الا اذا أرسله الى بلد آخر فعندئذ الاظهر وجوب الرد الى بلده (۴).

[مسأله ۳۰: إذا اختلف المالك و العامل فى مقدار رأس المال الذى أعطاه للعامل]

(مسأله ۳۰): اذا اختلف المالك و العامل فى مقدار رأس المال الذى أعطاه للعامل بأن يدعى المالك الزياده و انكرها العامل

---

(۱) كما هو ظاهر.

(۲) اذ المفروض تحقق الشركه فلكل منهما افراز حقه و لا حق للاخر أن يمنع فيجبر و اللّه العالم.

(۳) مقتضى القاعده الاوليه عدم الوجوب بعد فرض فسخ العقد و انتهاء المعامله و لكن اذا دلت القرائن على اذن المالك بالإدانه

مشروطا بالاستیفاء و بعباره اخری لو دلت القرائن علی لزوم جبایه الدیون بعد الفسخ یجب علیه و هذا یختلف بحسب اختلاف الموارد.

(۴) الظاهر ان هذه الامور لیس لها میزان منضبط فکل امر متعارف و متداول فی المعاملات الواقعه بین العقلاء و العرف لا بد من رعایته و فی غیره یکون الأمر تابعا للقرائن الشخصیه فلو لم یکن متعارف فی الخارج و لم یکن دلیل خاص علی امر یکون مقتضی القاعده عدم وجوب أمر علی العامل بعد الفسخ فلاحظ.

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۵۳

قدم قول العامل مع یمینه اذا لم تکن للمالک بینه علیها و لا فرق فی ذلک بین کون رأس المال موجودا أو تالفا مع ضمان العامل و اذا اختلفا فی مقدار نصیب العامل بأن یدعی المالک الاقل و العامل یدعی الاکثر فالقول قول المالک (۱).

[مسأله ۳۱: إذا ادعی المالک علی العامل الخیانه و التفریط فالقول قول العامل]

(مسأله ۳۱): اذا ادعی المالک علی العامل الخیانه و التفریط فالقول قول العامل (۲) نعم لو ادعی المالک علی العامل انه شرط علیه بأن لا یشتری الجنس الفلانی أو لا یبیع من فلان أو نحو ذلک و العامل ینکره فالقول قول المالک فان الشک یرجع الی أن المالک هل اذن فیما یدعیه العامل أم لا فالاصل عدمه (۳).

---

(۱) ما أفاده ظاهر واضح فان البینه علی

المدعی و الیمین علی من انکر، و بمقتضـی هذه القاعده یکون قول العامل فی القسم الأول من الدعوی موافقا مع الأصل و البینه علی المالک کما ان قول المالک فی القسم الثانی موافقا مع الأصل فالبینه علی العامل فلاحظ.

(۲) فان قول المالک المدعی للخیانه مخالف للأصل فلا بد له من اقامه البینه.

(۳) الـذی یختلـج ببـالی القاصـر انه لاـ بـد من التفصـیل بأن نقول کل عمل صادر من العامل اذا کان محتاجا الی اذن خاص من المالـک فـاذا ادعی العامـل الاـذن و المالک انکره یکون قول المالک موافقا مع الأصل و البینه علی العامل و أما کل فعل صادر من العامل یکون جائزا علی طبق عقـد المضاربه و عـدم جوازه یشترط فیه بمنع من المالک فادعی المالک المنع و یکون العامل منکرا تکون البینه علی المالک لکون قوله مخالفا مع الأصل و الیمین علی العامل الا أن یقال ان مرجع نزاع العامل

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۵۴

[مسأله ۳۲: لو ادعی العامل التلف و انکره المالک قدم قول العامل]

(مسأله ۳۲): لو ادعی العامـل التلف و انکره المالک قـدم قول العامل و کـذا الحال اذا ادعی الخساره (۱) أو عـدم الربح أو عدم حصول المطالبات مع فرض کونه مأذونا فی معاملات النسیئه (۲) و لا فرق فی سماع قول العامل فی هذه الفروض بین أن یکون الدعوی قبل فسخ المضاربه او بعده (۳) بل الاظهر سماع قوله حتی فیما اذا ادعی بعد الفسخ التلف بعده (۴).

[مسأله ۳۳: إذا مات العامل و کان عنده مال المضاربه]

(مسأله ۳۳): اذا مات العامل و کان عنده مال المضاربه فان کان

و المالـک فی مثله الی دعوی العامـل أمرا ینکره المالـک فتکون البینه علی العامـل اللهم الاـ أن یکون قوله موافقا للظاهر المعتبر فلاحظ.

(۱) عن الجواهر: بلا اشـکال و لا خلاف و یمکن الاسـتدلال ببعض النصوص لاحظ ما رواه مسـعده بن صـدقه عن أبی عبـد اللّه علیه السلام قال: لیس لک أن تأتمن من خانک و لا تتهم من ائتمنت «۱». و ما رواه مسعده بن زیاد عن جعفر بن محمد عن ابیه علیـه السـلام ان رسـول اللّه صـلی اللّه علیه و آله قـال: لیس لـک أن تتهم من قـد ائتمنته و لاـ تـأتمن الخـائن و قـد جربته ۲ فان المستفاد من الحدیثین انه لا یجوز اتهام الأمین.

(۲) لما تقدم مضافا الی أن قوله موافق مع اصاله العدم.

(۳) اذ المفروض انه امین و لیس علی الأمین الا الیمین.

(۴) بتقریب ان العرف یفهم من ادله عدم ضمان الأمین انه لا مجال لاتهامه بالخیانه و القول قوله بیمینه و لا یبعد أن نقول بتمامیه

التقريب المذكور و اللّه العالم.

---

(۱) (۱ و ۲) الوسائل الباب ۴ من احكام الوديعه الحديث: ۹ و ۱۰

معلوما بعينه فلا كلام

(۱) و ان علم بوجوده فى التركه من غير تعيين فيأخذ المالك مقدار ماله منها (۲) و لا يكون المالك شريكا مع الورثه بالنسبه على الاظهر الاقوى (۳).

[مسأله ۳۴: إذا كان رأس المال مشتركا بين شخصين فضاربا واحدا ثم فسخ أحد الشريكين دون الآخر]

(مسأله ۳۴): اذا كان رأس المال مشتركا بين شخصين فضاربا واحدا ثم فسخ احد الشريكين دون الاخر فالظاهر بقاء عقد المضاربه بالاضافه الى حصه الاخر (۴).

---

(۱) كما هو واضح ظاهر.

(۲) لم يعلم وجهه مع عدم تميزه و لا يبعد أن يكون المورد من موارد جريان القرعه فانها لكل أمر مشكل.

(۳) لعدم ما يقتضى الشركه فان مجرد الاختلاط الخارجى مع تميز البعض عن البعض الاخر لا يقتضى الشركه و النص الوارد فى المقام ضعيف سندا و هو ما رواه السكونى عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن على عليهم السلام انه كان يقول:

من يموت و عنده مال مضاربه قال: ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له و ان مات و لم يذكر فهو اسوه الغرماء «۱».

(۴) اذ لا وجه لانفساخ الاخر و بعباره اخرى المفروض تحقق المضاربه مع كل منهما فلكل واحد حكمه لكن يشكل الجزم به فان المفروض عقد واحد و مضاربه واحده فكيف يمكن انفساخ بعضه و بقاء الاخر و بتعبير واضح ان العقد واحد على الفرض فكيف يمكن الالتزام بانفساخه و بقائه بل يشكل فسخ احدهما دون الاخر مع فرض كون العقد واحدا اذ العقد الواحد له خيار واحد و الا يلزم جواز الأخذ بخيار المجلس بالنسبه الى بعض المبيع و هل يمكن الالتزام به، نعم اذا كان كل

---

(۱) الوسائل الباب ۱۳ من المضاربه

[مسأله ۳۵: إذا أخذ العامل مال المضاربه و أبقاه عنده و لم يتجر به إلى مده قليله أو كثيره]

(مسأله ۳۵): اذا اخذ العامل مال المضاربه و أبقاه عنده و لم يتجربه الى مده قليله أو كثيره لم يستحق المالك عليه غير أصل المال و ان كان عاصيا فى تعطيل مال الغير (۱).

[مسأله ۳۶: إذا اشترط العامل على المالك فى عقد المضاربه عدم كون الربح جابرا للخسران المتقدم على الربح أو المتأخر عنه]

(مسأله ۳۶): اذا اشترط العامل على المالك فى عقد المضاربه عدم كون الربح جابرا للخسران المتقدم على الربح أو المتأخر عنه

فالظاهر الصحه (٢).

واحد منهما ضارب واحدا لا على نحو الاشتراک فلا مانع من الالتزام بما افید فی المتن لأن العقد متعدد و یترتب علی کل واحد حکمه فلاحظ.

(١) لعدم موجب للضمان و مجرد العصیان و المخالفه لا یوجب الضمان کما هو ظاهر.

(٢) الذی یختلج ببالی القاصر أنّ هذا الشرط لا یصح لأنه خلاف المقرر الشرعی فان المستفاد من الدلیل ان المضاربه تقتضی شرعا أن یکون الربح بین المالک و العامل و یکون الخسران علی المال لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار عن أبی الحسن علیه السلام قال: سألته عن مال المضاربه، قال: الربح بینهما و الوضیعه علی المال «١»

فان المستفاد من هذا الحدیث ان الخسران وارد علی المال و لکن الربح بینهما و بعباره اخری المستفاد من الروایه ان الخسران الوارد علی المال لا یجبر بشی ء لا من مال المالک و لا من مال العامل و لا یخرج بازائه شی ء من کیس المتعاملین و أما الربح الحاصل فیدخل فی کیسهما.

مضافا الی ما أفاده سید المستمسک قدس سره فی هذا المقام بقوله: هذا من

---

(١) الوسائل الباب ٣ من احکام المضاربه الحدیث ٥

اشاره

کتاب الودیعه و هی من العقود الجائزه (١) و مفادها الائتمان فی الحفظ (٢).

[مسأله ١: یجب حفظ العین]

(مسأله ١): یجب حفظ العین (٣).

الأحکام المسلمه بینهم و فی المسالک انه محل وفاق و یقتضیه ما عرفت من ان الربح المجعول للعامل ما زاد علی تدارک النقص المالی الحادث من خسران أو تلف» انتهی موضع الحاجه من کلامه.

و فى المراجعه الأخيره لم نعثر على كلامه و كيف كان الاشتراط المذكور خلاف الحكم الشرعى فيكون باطلا و الحمد للّه اولا و آخرا و ظاهرا و باطنا و الصلاه و السلام على محمد و آله الطاهرين المعصومين و السلام علينا و على عباد اللّه الصالحين و رحمه اللّه و بركاته.

(۱) بلا اشكال و لا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه و هو الحجه فى تخصيص الايه و غيرها من ادله اللزوم هكذا فى الجواهر.

(۲) فهى الامانه بالمعنى الأخص.

(۳) يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه: الاول: الاجماع بل لا يبعد أن يقال وجوب حفظ الامانه من الأحكام القطعيه فلا مجال للنقاش فى الاجماع من حيث احتمال كونه مدركيا. الثانى: انه من مقتضيات العقد فان مرجع عقد الوديعه الى الاستنابه فى الحفظ.

الثالث: الآيات: منها قوله تعالى: إِنَّ اللّٰهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلىٰ أَهْلِهٰا «۱».

---

(۱) النساء/ ۵۸

...

و منها قوله تعالى فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمٰانَتَهُ «۱».

و الروايات: منها ما رواه أبو كهمس عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: عبد اللّه بن أبى يعفور يقرأك السلام، قال: و عليك و عليه السلام، اذا أتيت عبد اللّه فأقرئه السلام و قل له ان جعفر بن محمد يقول لك: انظر ما بلغ به على

عند رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فالزمه، فان عليا عليه السلام انما بلغ ما بلغ به عند رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله بصدق الحديث و أداء الأمانه «۲».

و منها: ما رواه اسحاق بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: لا تغتروا بكثره صلاتهم و لا بصیامهم فان الرجل ربما لهج بالصلاه و الصوم حتی لو تركه استوحش و لكن اختبروهم عند صدق الحدیث و اداء الأمانه «۳».

و منها: مرفوعه أبی طالب قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام: لا تنظروا الی طول ركوع الرجل و سجوده فان ذلك شی ء اعتاده فلو تركه استوحش لذلك و لكن انظروا الی صدق حدیثه و اداء امانته «۴».

و منها: ما رواه سدیر عن أبی جعفر علیه السلام قال: قال ابو ذر: سمعت رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله یقول: حافتا الصراط یوم القیمه الرحم و الأمانه، فاذا مر الوصول للرحم المؤدی للأمانه نفذ الی الجنه، و اذا مر الخائن للأمانه القطوع للرحم لم ینفعه معهما عمل، و تكفأ به الصراط فی النار «۵».

و منها: ما رواه عبد الرحمن بن سیابه عن ابی عبد اللّه علیه السلام (فی حدیث)

---

(۱) البقره/ ۲۸۳

(۲) الوسائل الباب ۱ من ابواب أحكام الودیعه الحدیث: ۱

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۲

(۴) نفس المصدر الحدیث: ۳

(۵) نفس المصدر الحدیث: ۴

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۵۹

...

قال: ألا اوصیك؟ قلت: بلی، قال: علیك بصدق الحدیث و أداء الأمانه تشرك الناس فی اموالهم هكذا، و جمع بین اصابعه قال: فحفظت ذلك عنه فزكیت ثلاثمائه الف درهم «۱».

و منها: ما رواه ابن أبی العلاء عن الصادق علیه السلام قال: احب العباد الی اللّه عز و

جل رجل صدوق فی حدیثه محافظ علی صلاته و ما افترض اللّه علیه مع اداء الامانه، ثم قال: من اؤتمن علی امانه فأداها فقد حل الف عقده من عنقه من عقد النار، فباد روا باداء الامانه فان من اؤتمن علی امانه و کل به ابلیس مأئه شیطان من مرده اعوانه لیضلوه، و یوسوسوا الیه حتی یهلکوه الا من عصمه اللّه «۲».

و منها: ما رواه ابراهیم بن محمد الهمدانی عن محمد بن علی الجواد علیهما السلام عن ابیه عن آبائه عن علی علیه السلام قال: لا تنظروا الی کثره صلاتهم و صومهم و کثره الحج و المعروف و طنطنتهم باللیل، انظروا الی صدق الحدیث و اداء الامانه «۳».

و منها: ما رواه أبو ولاد عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: کان ابی یقول: اربع من کن فیه کمل ایمانه و لو کان ما بین قرنه الی قدمه ذنوبا لم ینقصه ذلک قال:

هی الصدق و اداء الامانه و الحیاء و حسن الخلق «۴».

و منها: ما رواه موسی بن بکر عن أبی ابراهیم علیه السلام قال: اهل الارض بخیر ما یخافون و ادوا الامانه و عملوا بالحق «۵» الی غیرها من الروایات لاحظ

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۶

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۷

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۸

(۴) نفس المصدر الحدیث: ۹

(۵) نفس المصدر الحدیث: ۱۰

بمجری العاده (۱) و اذا عین المالک محرزا تعین (۲) فلو خالف ضمن (۳) إلا مع الخوف اذا لم ینص المالک علی الخوف (۴) و الا ضمن حتی مع الخوف (۵) و کذا یضمن لو تصرف فیها تصرفا منافیا للاستئمان و موجبا

النصوص الداله علی المدعی فی الباب الثانی، من أبواب أحکام

الوديعه من الوسائل فان الآيات و الروايات المشار اليها تدل على وجوب حفظ الامانه بتقريب انه لو لم يكن الحفظ واجبا لم يكن الرد كذلك.

الرابع ما يدل على الضمان مع التفريط لاحظ مكاتبه محمد بن الحسن قال كتبت الى أبى محمد عليه السلام رجل دفع الى رجل وديعه و امره أن يضعها فى منزله او لم يأمره «يه» فوضعها فى منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره و اخرجها عن ملكه؟ فوقع عليه السلام هو ضامن لها إن شاء اللّه «۱» بتقريب انه لو لا وجوب الحفظ لم يكن وجه للضمان.

(۱) كالثوب فى الصندوق و الشاه فى المراح و الدابه فى الاصطبل الى غيرها اذ لا حد له شرعا فالمرجع هو العرف كما هو ظاهر.

(۲) لحرمه التصرف فى مال الغير بغير اذنه.

(۳) لأنه عاد بالمخالفه فلا تكون يده يد امانه بل يد عدوان.

(۴) بتقريب ان الودعى فى هذا الفرض مأذون فى التصرف و محسن و ما على المحسنين من سبيل و لا يبعد أن يقال انه لا مقتضى للضمان فى هذه الصوره و بتعبير آخر القصور فى المقتضى.

(۵) اذ مع نص المالك لا مجال للودعى التصرف فى المال و يصدق انه متعد و ربما يقال كما يشاهد فى كلماتهم انه يجوز له النقل مع الخوف و لو مع نهى

---

(۱) الوسائل الباب ۵ من أبواب أحكام الوديعه الحديث: ۱

لصدق الخيانه كما اذا خلطها بماله بحيث لا تتميز أو اودعه كيسا مختوما ففتح ختمه او اودعه طعاما فاكل بعضه او دراهم فاستقرض بعضها (۱) و اذا اودعه كيسين فتصرف فى احدهما ضمنه دون الاخر (۲) و اذا كان التصرف لا

يوجب صدق الخيانه كما اذا كتب على الكيس بيتا من الشعر او نقش عليه نقشا او نحو ذلک فانه لا يوجب ضمان الوديعه و ان كان التصرف حراما لكونه غير مأذون فيه (۳).

[مسأله ۲: يجب على الودعى علف الدابه و سقيها و يرجع به على المالک]

(مسأله ۲): يجب على الودعى علف الدابه و سقيها و يرجع به على المالک (۴).

المالک لأنه يجب عليه حفظ المال و للنهى عن اضاعه المال فيجب النقل كى يحفظ و ما افيد لا يرجع الى محصل صحيح اذ لا دليل على وجوب الحفظ بالنسبه الى الاجنبى و النهى عن الاضاعه متوجه الى المالک فالحق ما أفاده فى المتن و اللّه العالم.

(۱) كما هو ظاهر لخروج اليد عن كونها امانيه و النتيجه هو الضمان فلاحظ.

(۲) لعدم سرايه حكم احدهما الى الاخر فيترتب على كل كيس حكمه كما هو المقرر.

(۳) كما هو ظاهر لعدم ما يقتضى الضمان و لا تنافى بين تحقق الإثم بالتصرف غير المجاز و عدم الضمان.

(۴) تاره يأمر المالک بذلک و اخرى ينهى عنه و ثالثه يكون ساكتا عن هذه الجهه.

أما فى الصوره الاولى فيجب عليه علف الدابه و سقيها لأن حفظ الحيوان يتوقف عليهما فيجب على الودعى فان شأن الودعى حفظ المال عن التلف و المفروض ان العلف و السقى من مقدماته فيجب من باب وجوب مقدمه الواجب. و ملخص الكلام

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۶۲

[مسأله ۳: إذا فرط الودعى ضمن]

(مسأله ۳): اذا فرط الودعى ضمن (۱).

انه لا اشكال عندهم فى الوجوب و أما رجوعه الى المالک فلأن المالک استوفى المنفعه بالأمر و بناء المعامله على الضمان لا المجانيه.

و أما الصوره الثانيه: فلا يجب عليه الحفظ على الاطلاق اذ المفروض ان المالک ينهى عن التصرف فيه بهذا النحو و احترام المال لا يقتضى الوجوب و لذا لا يجب التقاط الحيوان و بعباره اخرى لا دليل على حفظ مال الغير و عليه ليس الرجوع الى المالک فى هذه الصوره لو علفها او سقاها.

و أما الصوره الثالثه: فان كان

فی الواقع و نفس الامر تدخل تحت الصوره الاولی یلحقها حکمها و ان کانت داخله تحت الصوره الثانیه یلحقها حکمها کذلک اذ لا یخلو الامر فی الواقع عن احد القسمین و ان لم یکن الواقع معلوما و محرزا فمقتضی الاصل عدم طیب نفس المالک بالعلف و السقی فلا یجوز لکن هل یمکن الالتزام به؟ الحق انه فی غایه الاشکال و لا یبعد ان السیره العقلائیه فی امثال المقام الحفظ بمقدماته ثم الرجوع الی المالک.

و یؤید المدعی بل یدل علیه ما رواه أبو ولاد فان السائل یسئل الامام علیه السلام عن علف الدابه و ضمانه قال علیه السلام «لیس لک علفه علیه لأنک غاصب» فیفهم من أن المیزان فی الضمان و عدمه صدق عنوان الغصب و عدمه فانه مع عدم صدق الغصب یتحقق الضمان بالتعلیف و أما مع صدق عنوان الغصب فلا فلاحظ.

(۱) فان الضمان یتوقف علی صدق الخیانه و التقصیر و علیه الاجماع بقسمیه علی ما یظهر من الجواهر و یستفاد من بعض النصوص ان المدار فی عدم الضمان صدق عنوان الایتمان لاحظ ما رواه ابن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن الرجل یستبضع المال فیهلک أو یسرق أعلی صاحبه ضمان؟ فقال: لیس علیه غرم

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۶۳

و لا یزول الضمان الا بالرد الی المالک (۱) او الابراء منه (۲).

[مسأله ۴: یجب علی الودعی أن یحلف للظالم]

(مسأله ۴): یجب علی الودعی أن یحلف للظالم (۳).

بعد أن یکون الرجل امینا «۱».

فان المستفاد من هذه الروایه ان المیزان فی عدم الضمان صدق عنوان الامین و من الظاهر عدم صدق هذا العنوان مع الخیانه مضافا الی أنه مع فرض التفریط تخرج الید عن عنوان الامانه و تعنون بعنوان ید

العنوان و يد العدوان تقتضى الضمان بلا اشكال و لا كلام.

(۱) وقع الكلام بين القوم فى أنه لو زال عنوان الخيانه و اعاد عنوان الوديعه بعد التفريط أو التعدى بأن لبس الثوب ثم نزعه و وضعه فى الحرز هل تبرأ ذمته أم لا؟ قال فى الجواهر «لا تبرأ للأصل و غيره». و الظاهر ان المراد بالاصل استصحاب الضمان و قد حقق فى الاصول عدم اعتبار الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى و كونه معارضا باصاله عدم الجعل الزائد.

و الذى يختلج بالبال أن يقال ان تم اجماع تعبدى كاشف عن الحكم فهو و الا فيشكل الجزم بالمدعى بل يقتضى القاعده عدم الضمان بعد زوال العنوان و بعباره اخرى يظهر من الاصحاب ان عقد الوديعه بحالها و انه لا ـ ينفسخ بالتفريط فعليه لا ـ وجه للضمان بل مقتضى ادله عدم ضمان الامين عدم ضمانه.

(۲) الذمه قبل التلف غير مشغوله فلا ـ مجال للإبراء الا أن يقال: الاجماع قائم على عدم الضمان فى صوره الابراء أو يقال ان مقتضى القاعده عدم الضمان و انما خرجنا عن تحت القاعده للإجماع الا فى صوره الابراء و حيث لا اجماع فلا ضمان فلاحظ.

(۳) اذ الحفظ يتوقف على الحلف كاذبا و المفروض جوازه عند الضروره

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من احكام المضاربه الحديث: ۳

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۶۴

...

فيجب بوجوب مقدمه الواجب و استدل على المدعى بجمله من النصوص:

منها: ما رواه أبو الصباح قال: و اللّه لقد قال لى جعفر بن محمد عليه السلام ان اللّه علم نبيه التنزيل و التأويل فعلمه رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عليا عليه السلام قال: و علمنا و اللّه ثم قال: ما صنعتم من شى ء أو حلفتم من

يمين فى تقيه فانتم منه فى سعه «١».

و منهـا: مـا رواه زراره قـال: قلت لأبى جعفر عليه السـلام: نمر بالمـال على العشار فيطلبون منا أن نحلف لهم و يخلون سبيلنا و لا يرضون منا الا بذلك، قال:

فاحلف لهم فهو أحل «احلى خ ل» من التمر و الزبد «٢».

و منها: ما رواه زراره قال: و قال أبو عبد اللّه عليه السلام: التقيه فى كل ضروره و صاحبها أعلم بها حين تنزل به «٣».

و منها: ما رواه الحلبى انه سأل أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز «يجوز خ ل» بذلك ماله قال: نعم «۴».

و منها: مرسله الصـدوق قال: و قال الصادق عليه السـلام اليمين على وجهين «الى أن قال: فأما الـذى يؤجر عليها الرجل اذا حلف كاذبـا و لم تلزمه الكفـاره فهو أن يحلف الرجـل فى خلاص امرئ مسـلم أو خلاص ماله من متعـد يتعـدى عليه من لص أو غيره الحديث «۵».

و منها: ما رواه سعد الاشعرى عن أبى الحسن الرضا عليه السلام فى حديث

---

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الايمان الحديث: ٢

(٢) نفس المصدر الحديث: ۶

(٣) نفس المصدر الحديث: ٧

(۴) نفس المصدر الحديث: ٨

(۵) نفس المصدر الحديث: ٩

و يورى ان امكن (١) و لو اقر له ضمن (٢).

[مسأله ۵: يجب رد الوديعه الى المودع أو وارثه بعد موته و إن كان كافرا]

(مسأله ۵): يجب رد الوديعه الى المودع أو وارثه بعد موته (٣) و ان كان كافرا (۴).

قـال: سـألته عن رجـل أحلفه السـلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف، قال: لا جناح عليه و عن رجل يخاف على ماله من السـلطان فيحلفه لينجو به منه، قال: لا جناح عليه و سألته هل يحلف الرجل على مال اخيه كما يحلف على

ماله؟ قال:

نعم «۱».

(۱) لا يبعد أن يستفاد جواز الكذب و لو مع امكان التوريه لاحظ ما رواه الاشعرى «۲» فان مقتضى اطلاق الحديث جواز الحلف كاذبا و لو مع امكان التوريه و طريق الاحتياط ظاهر.

(۲) و به صرح الاصحاب كما فى الحدائق و الوجه فيه صدق التفريط الموجب للضمان.

(۳) فى اول اوقات الامكان بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما دل من الكتاب و السنه على الامر باداء الامانه الى اهلها و الى عدم جواز وضع اليد على مال الغبر بغير اذنه و الفرض عدمه هنا- هكذا فى الجواهر- و صفوه القول انه لا اشكال فى الحكم المذكور.

(۴) ان تم اجماع تعبدى كاشف عن الحكم فهو و الا فاتمام المدعى بالنصوص الوارده فى المقام مشكل فمن تلك النصوص ما رواه الحسين بن مصعب «مصعد خ ل» الهمدانى قال: سمعت أبا عبد اللّه يقول: ثلاث «ثلاثه خ ل» لا عذر لأحد

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۱

(۲) مر آنفا

...

فيها: أداء الامانه الى البر و الفاجر، و الوفاء بالعهد للبر و الفاجر، و بر الوالدين برين كانا أو فاجرين «۱».

و منها: ما رواه عمر بن أبى حفص قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول اتقوا اللّه و عليكم بأداء الامانه الى من ائتمنكم، فلو أن قاتل على ائتمننى على أمانه «أداء الامانه، يب» لأديتها اليه «۲».

و منها: ما رواه أبو شبل قال: قال لى أبو عبد اللّه عليه السلام ابتداء منه:

احببتمونا و ابغضنا الناس «الى أن قال:» فاتقوا اللّه فانكم فى هدنه و ادوا الأمانه فاذا تميز الناس ذهب كل قوم بهواهم، و ذهبتم بالحق ما أطعتمونا «الى أن قال:

«فاتقوا اللّه

و ادوا الأمانه الى الأسود و الابيض، و ان كان حروريا، و ان كان شاميا «۳».

و منها: ما رواه عبد اللّه القرشی: (فی حدیث) ان رجلا قال لأبی عبد اللّه علیه السلام: الناصب یحل لی اغتیاله؟ قال: أد الأمانه الى من ائتمنک و أراد منک النصیحه و لو الى قاتل الحسين عليه السلام «۴».

و منها: ما رواه الحسين الشبانی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له:

رجل من موالیک یستحل مال بنی امیه و دماءهم و انه وقع لهم عنده ودیعه، فقال أدوا الامانه الى اهلها، و ان كانوا مجوسا، فان ذلک لا یکون حتی قام قائمنا فیحل و یحرم «۵».

و منها: ما رواه محمد بن مسلم عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قال أمير المؤمنين

---

(۱) الوسائل الباب ۲ من أبواب أحكام الوديعه الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۲

(۳) نفس المصدر الحديث: ۳

(۴) نفس المصدر الحديث: ۴

(۵) نفس المصدر الحديث: ۵

...

علیه السلام أدوا الامانه «نات خ ل» و لو الى قاتل ولد الأنبياء «۱».

و منها: ما رواه ابو العلاء عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: ان اللّه عز و جل لم یبعث نبیا الا بصدق الحديث و أداء الامانه الى البر و الفاجر «۲».

و منها: ما رواه عمار بن مروان قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام فی وصیته له: اعلم ان ضارب على عليه السلام بالسيف و قاتله لو ائتمننی و استنصحنی و استشارنی ثم قبلت ذلک منه لأدیت الیه الامانه «۳».

و منهـا: مـا رواه محمـد بن القـاسم قال: سألت أبا الحسن يعنى موسـى عليه السـلام عن رجل استودع رجلا مالا له قيمه و الرجل الذى

عليه المال رجل من العرب يقدر على أن لا يعطيه شيئا و لا يقدر له على شى ء، و الرجل الذى استودعه خبيث خارجى، فلم ادع شيئا. فقال لى: قل له: يرد عليه فانه ائتمنه عليه بأمانه اللّه، قلت: فرجل اشترى من امرأه من العباسيين بعض قطائعهم فكتب عليها كتابا انها قد قبضت المال و لم تقبضه، فيعطيها المال أم يمنعها؟ قال: ليمنعها اشد المنع فانها باعته ما لم تملك «۴».

و منها: ما رواه الحلبى قال: استودعنى رجل من موالى آل مروان الف دينار فغاب فلم أدر ما أصنع بالدنانير فأتيت أبا عبد اللّه عليه السلام فذكرت ذلك له، و قلت له: أنت أحق بها، فقال: لا ان أبى كان يقول: انما نحن فيهم بمنزله هدنه نؤدى امانتهم و نرد ضالتهم و نقيم الشهاده لهم و عليهم، فاذا تفرقت الاهواء لم

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۶

(۲) نفس المصدر الحديث: ۷

(۳) نفس المصدر الحديث: ۸

(۴) نفس المصدر الحديث: ۹

...

يسع أحد المقام «۱».

و منها: ما رواه الأعمش عن جعفر بن محمد عليهما السلام (فى حديث) فى الامانه يشتمل على النص على الائمه الاثنى عشر عليهم السلام الى أن قال: دينهم

الورع و الصدق و الصلاح و الاجتهاد و اداء الامانه الى البر و الفاجر و طول السجود و قيام الليل و اجتناب المحارم و انتظار الفرج بالصبر و حسن الصحبه و حسن الجوار «۲».

و منها: ما رواه الحسين بن مصعب قال: سمعت الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام يقول: أدوا الامانه و لو الى قاتل الحسين بن على عليهما السلام «۳».

و منها: ما رواه أبو حمزه الثمالى قال: سمعت سيد العابدين على بن الحسين بن

على أبى طالب عليهم السلام يقول لشيعته: عليكم باداء الامانه فو الذى بعث محمدا بالحق نبيا لو أن قاتل أبى الحسين بن على عليهما السلام ائتمننى على السيف الذى قتله به لأديته اليه «۴».

و منها: ما فى الخصال باسناده عن على عليه السلام فى حديث أربعمائه قال أدوا الفريضه و الامانه الى من ائتمنكم و لو الى قتله اولاد الانبياء عليهم السلام «۵» و منها: ما رواه السكونى عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: ليس منا من أخلف بالامانه قال: و قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله

---

(۱) نفس المصدر الحديث: ۱۰

(۲) نفس المصدر الحديث: ۱۱

(۳) نفس المصدر الحديث: ۱۲

(۴) نفس المصدر الحديث: ۱۳

(۵) نفس المصدر الحديث: ۱۴

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۶۹

...

اداء الأمانه تجلب الرزق و الخيانه تجلب الفقر «۱».

و منها: ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عن النبى صلى اللّه عليه و آله فى حديث المناهى أنه نهى عن الخيانه، و قال: من خان أمانه فى الدنيا و لم يردها الى اهلها ثم ادركه الموت مات على غير ملتى، و يلقى اللّه و هو عليه غضبان و من اشترى خيانه و هو يعلم فهو كالذى خانها «۲».

و منها: ما رواه الحسين خالد عن الرضا عن آبائه عليهم السلام قال: قال قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: من كان مسلما فلا يمكر و لا يخدع، فانى سمعت جبرئيل يقول: ان المكر و الخديعه فى النار ثم قال: ليس منا من غش مسلما و ليس منا من خان مؤمنا «۳».

و منها: ما رواه موسى بن القاسم رفعه الى على بن

أبی طالب علیه السلام قال: اربعه لا تدخل واحده منهن بیتا إلا خرب و لم یعمر بالبرکه: الخیانه، و السرقه و شرب الخمر، و الزنا «۴».

و منها: ما عن النبی صلی اللّه علیه و آله قال: و من خان امانه فی الدنیا و لم یردها علی اهلها مات علی غیر دین الإسلام و لقی اللّه و هو علیه غضبان فیؤمر به الی النار فیهوی به فی شفیر جهنم ابد الآبدین، و من اشتری خیانه و هو یعلم انها خیانه فهو کمن خانها فی عارها و اثمها و من اشتری سرقه و هو یعلم أنها سرقه فهو کمن سرقها فی عارها و اثمها «۵».

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من أبواب الودیعه الحدیث: ۱

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۲

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۳

(۴) نفس المصدر الحدیث: ۴

(۵) نفس المصدر الحدیث: ۵

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۷۰

...

و منها: ما رواه معاویه بن وهب قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: کیف ینبغی لنا أن نصنع فیما بیننا و بین قومنا، و فیما بیننا و بین خلطائنا من الناس؟ قال:

فقال: تؤدون الامانه الیهم و تقیمون الشهاده لهم و علیهم و تعودون مرضاهم و تشهدون جنائزهم «۱».

و منها: ما رواه زید الشحام قال: قال لی أبو عبد اللّه علیه السلام اقرء علی من تری أنه یطیعنی منهم و یأخذ بقولی السلام، و أوصیکم بتقوی اللّه عز و جل و الورع فی دینکم و الاجتهاد للّه و صدق الحدیث و اداء الامانه و طول السجود و حسن الجوار فبهذا جاء محمد صلی اللّه علیه و آله و ادوا الامانه الی من ائتمنکم علیها برا أو فاجرا فان رسول اللّه صلی اللّه علیه و

آله کـان یـأمر بأداء الخیط و المخیط صـلوا عشائرکم و اشـهدوا جنائزهم و عودوا مرضاهم و أدوا حقوقهم، فان الرجل منکم اذا ورع فی دینه و صدق الحدیث و أدی الامانه و حسن خلقه مع الناس قیل هذا جعفری، فیسـرنی ذلک و یدخل علی منه السـرور، و قیل هـذا أدب جعفر و اذا کان علی غیر ذلک دخل علی بلاؤه و عاره، و قیل هـذا أدب جعفر، و اللّه لحدثنی أبی علیه السـلام ان الرجل کان یکون فی القبیله من شیعه علی علیه السلام فیکون زینها أداهم للأمانه و اقضاهم للحقوق و اصدقهم للحدیث الیه وصایاهم و ودائعهم، تسأل العشیره عنه فتقول من مثل فلان انه ادانا للأمانه و اصدقنا للحدیث «۲».

و منهـا: مـا رواه معـاویه بن وهب قـال: قلت له کیف ینبغی لنـا أن نصـنع فیما بیننا و بین قومنا و بین خلطائنا من الناس ممن لیسوا علی امرنا؟ فقال تنظرون الی أئمتکم الذین تقتدون بهم فتصنعون ما یصنعون، فو اللّه انهم لیعودون مرضاهم

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أبواب أحکام العشره الحدیث: ۱

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۲

الا اذا کان المودع غاصبا فلا یجوز ردها الیه بل یجب ردها الی

و یشهدون جنائزهم و یقیمون الشهاده لهم و علیهم و یؤدون الامانه الیهم «۱».

و منهـا: مـا رواه کثیر بن علقمه قـال: قلت لأبی عبـد اللّه علیه السـلام اوصـنی فقال اوصـیک بتقوی اللّه و الورع و العباده و طول السـجود و اداء الامـانه و صـدق الحـدیث و حسن الجوار فبهـذا جاءنـا محمـد صـلی اللّه علیه و آله صـلوا فی عشائرکم و عودوا مرضاکم و اشهدوا جنائزکم و کونوا لنا زینا و لا

تکونوا علینا شینا، حببونا الی الناس و لا تبغضونا الیهم فجروا إلینا کل موده و ادفعوا عنا کل شر «۲».

و منها: ما رواه أبو أسامه قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: علیکم بتقوی اللّه و الورع و الاجتهاد و صدق الحدیث و اداء الامانه و حسن الخلق و حسن الجوار و کونوا لنا زینا و لا تکونوا علینا شینا «۳».

فان جمله من هذه النصوص ضعیفه سندا و جمله منها لا تشمل الکافر و الظاهر انه لیس فی هذه الروایات ما یدل علی حرمه الخیانه فی امانه الکافر نعم جمله من هذه النصوص تدل لکن لا اعتبار باسناده. ان قلت یکفی لإثبات المدعی قوله تعالی حیث یدل بعمومه علی وجوب رد کل امانه الی اهلها فلا قصور فی المقتضی.

قلت: الامر و ان کان کذلک لکن عموم الایه لا یقتضی وجوب الرد حتی بالنسبه الی الحربی اذ لو قلنا بجواز تملک مال الکافر الحربی تخرج الودیعه بالتملک عن عنوان الامانه و یتعنون بعنوان آخر فعلیه لا یبعد أن یفصل فی هذا الحکم بین الحربی و غیره بجواز التملک فی الاول و عدمه فی الثانی فلاحظ.

---

(۱) نفس المصدر الحدیث: ۳

(۲) نفس المصدر الحدیث: ۸

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۱۰

مالکها (۱) فان ردها الی المودع ضمن (۲) و لو جهل المالک عرف بها فان لم یعرفه تصدق بها عنه (۳) فان وجد و لم یرض بذلک فالاظهر عدم الضمان (۴) و لو اجبره الغاصب علی اخذها منه لم یضمن (۵) و اذا أودعه الکافر الحربی فالاحوط انه تحرم علیه الخیانه و لم یصح له التملک للمال و لا بیعه (۶).

[مسأله ۶: إذا اختلف المالک و الودعی فی التفریط]

(مسأله ۶): اذا

اختلف المالک و الودعی فی التفریط و قیمه

---

(۱) اذ لا یجوز دفع مال الغیر الی الغاصب بل یجب أن یعمل علی طبق الوظیفه المقرره الشرعیه و مقتضاها ردها الی مالکها.

(۲) اذ دفع المال الی الغاصب من مصادیق العدوان فیوجب الضمان.

(۳) قد تعرض الماتن لحکم مجهول المالک فی (مسئله ۳۹) من المکاسب المحرمه و قد تکلمنا هناک مفصلا و بینا ما وصل الیه فهمنا القاصر فراجع ما ذکرناه هناک.

(۴) فانه علی تقدیر وجوب التصدق لا یکون وجه للضمان اذ علی هذا التقدیر یکون التصدق به باذن مالک الملوک فلا مجال للضمان.

(۵) لا یبعد أن یکون الوجه فی عدم الضمان عدم المقتضی له فان المفروض عدم کون الودعی مقصرا و المفروض انه لا یجب علیه الحفظ مع الاجبار و قاعده علی الید بنفسها لا دلیل علیها کی یقال: ان مقتضاها الضمان فان المفروض ان التودیع من قبل الغاصب فان حدیث علی الید ضعیف سندا فمجرد وضع الید علی مال الغیر لا یقتضی الضمان و المفروض ان بناء عقد الودیعه علی عدم الضمان و بعباره واضحه انه لا مقتضی للضمان فی مورد الکلام.

(۶) الحکم مبنی علی الاحتیاط کما بناه علیه فی المتن و الا فلا یبعد أن یکون

مبانی منهاج الصالحین، ج ۸، ص: ۵۷۳

العین کان القول قول الودعی مع یمینه (۱) و کذلک اذا اختلفا فی التلف (۲) ان لم یکن الودعی متهما (۳) و اذا اختلفا فی الرد فالاظهر ان القول قول

مقتضی الصناعه جواز التصرف و تملکها و اللّه العالم.

(۱) اما قبول قوله فی عدم التفریط فلأنه امین و لیس علیه الا الیمین مضافا الی أن مقتضی الأصل عدم الخیانه و بدونها لا مقتضی للضمان و أما قبول

قوله فی القیمه فلأن عدم الزیاده موافق للأصل و بعباره اخری یکون الودعی منکرا للأکثر و الیمین علی من انکر.

(۲) و الوجه فیه ان ضمان الودعی فی صوره التلف یتوقف علی خیانته فی الامانه و الاصل عدمها و بعباره اخری الشک فی الضمان ینشأ من الشک فی الخیانه و الأصل عدمها فقول الودعی موافق للأصل و هذا هو المشهور.

و أما حدیث مسعده بن صدقه عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قال لیس لک أن تتهم من ائتمنته، و لا تأتمن الخائن و قد جربته «۱»، الدال علی عدم جواز اتهام المؤتمن فهو ضعیف سندا کما ان مرسل المقنع قال: سئل الصادق علیه السلام:

عن المودع اذا کان غیر ثقه هل یقبل قوله؟ قال: نعم و لا یمین علیه «۲» لا اعتبار به.

و أما حدیث مسعده بن زیاد عن جعفر بن محمد عن ابیه علیهما السلام ان رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله قال: لیس لک ان تتهم من قد ائتمنته و لا تأتمن الخائن و قد جربته «۳» فلا بأس به سندا.

(۳) لم یظهر لی وجه التقیید فان المیزان فی ثبوت الضمان تحقق الخیانه و مع

---

(۱) الوسائل الباب ۹ من أبواب أحکام الودیعه الحدیث: ۱

(۲) الوسائل الباب ۴ من أبواب أحکام الودیعه الحدیث: ۷

(۳) نفس المصدر الحدیث: ۱۰

المالک مع یمینه (۱) و کذلک اذا اختلفا فی أنها دین أو ودیعه مع التلف (۲)

[مسأله ۷: لا یصح إیداع الصبی و المجنون]

(مسأله ۷): لا یصح إیداع الصبی و المجنون (۳) فان لم یکن

الشک یحکم بعدم تحققها. و یمکن أن یکون الماتن ناظرا الی النصوص الداله علی الضمان فی صوره الاتهام.

منها: ما رواه جعفر بن عثمان قال: حمل

أبى متاعا الى الشام مع جمال فذكر ان حملا منه ضاع فذكرت ذلک لأبى عبد اللّه عليه السلام فقال: أ تتهمه؟

قلت: لا قال: فلا تضمنه «۱» و مثله غيره الوارد فى الباب المشار اليه من الوسائل.

و تدل على الضمان على نحو الاطلاق جمله اخرى من النصوص منها: ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سئل عن رجل جمال استكرى منه ابلا «م بل» و بعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه فقال: ان شاء اخذ الزيت و قال: انه انخرق و لكنه لا يصدق الا ببينه عادله «۲» و مثله غيره المذكور فى الباب المشار اليه من الوسائل و بمقتضى قانون تقييد المطلق تقيد النصوص المطلقه بما قيد بقيد الاتهام فلاحظ.

(۱) كما هو ظاهر فان المالک منكر و القول قوله مع يمينه.

(۲) لاحظ ما رواه ابن عمار قال: سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت، فقال الرجل: كانت عندى وديعه، و قال الاخر:

كانت لى عليک قرضا، فقال: المال لازم له الا ان يقيم البينه أنها كانت وديعه «۳».

(۳) الوديعه امانه عند الودعى و يجب عليه حفظها و حيث ان الصبى و المجنون

---

(۱) الوسائل الباب ۳۰ من ابواب أحكام الاجاره الحديث: ۶

(۲) نفس المصدر الحديث: ۱

(۳) الوسائل الباب ۷ من أبواب الوديعه الحديث: ۱

مميزا لم يضمن الوديعه حتى اذا تلف (۱).

ليس عليهما تكليف و لا يجب عليهما الحفظ لا يصح ايداعهما، و ان شئت قلت لا يترتب على ايداعهما الاثر المترقب فى الوديعه.

(۱) بتقريب ان غير المميز لا قصد له فلا يوجب الضمان، و فيه ان

لازم ما ذكر ان النائم لو أتلف مال الغير لا يكون ضامنا و هل يمكن الالتزام به؟ الا ان يقال انه لو دار الامر بين استناد التلف الى المباشر او السبب يستند الى السبب اذا كان اقوى من المباشر و المقام كذلك. و بعباره اخرى: الميزان فى الضمان صدق الاتلاف و أما تسليط المالك فهو للحفظ لا للإتلاف غايه ما فى الباب عرض ماله للتلف لعدم قابليه غير المميز للحفظ و هذا المقدار لا يقتضى أن لا يكون اتلافه موجبا للضمان نعم لو تلف من ناحيه التفريط فى الحفظ لا يكون ضامنا اذ لا يجب عليه الحفظ فالنتيجه التفصيل بين التلف و الاتلاف بعدم الضمان فى الاول و الضمان فى الثانى.

هذا بحسب ما هو المقرر عندهم و لنا فى هذا المقام كلام و هو ان مقتضى حديث عمار عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاه قال: اذا اتى عليه ثلاث عشره سنه، فان احتلم قبل ذلك فقد وجب عليه الصلاه و جرى عليه القلم، و الجاريه مثل ذلك ان اتى لها ثلاث عشره سنه او حاضت قبل ذلك فقد وجب عليها الصلاه و جرى عليها القلم «۱»، ان القلم لا يجرى على غير البالغ و مقتضى اطلاق الحديث عدم الفرق بين التكليف و الوضع و عليه لا يضمن الصبى بموجبات الضمان.

ان قلت: رفع القلم حكم امتنانى و رفعه فى المقام لا يكون امتنانيا بالنسبه الى من تلف ماله قلت: على فرض تسليم كون الرفع امتنانيا يلزم أن يكون امتنانا

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من أبواب مقدمه العبادات الحديث: ۱۲

و كذلك المجنون (۱) و اذا

كان الصبى مميزا ضمن بالاتلاف (۲) و لا يضمن بمجرد القبض (۳) و لا سيما اذا كان باذن الولى (۴) و فى ضمانه بالتفريط و الاهمال اشكال و الاظهر الضمان (۵).

بالنسبه الى من يرتفع عنه القلم لا بالنسبه الى غيره فالنتيجه ان مقتضى الحديث باطلاقه عدم تحقق الضمان بالنسبه الى غير البالغ.

(۱) لا دليل بالنسبه الى المجنون كى يلتزم بعدم ضمانه فعليه لا بد من العمل على طبق القاعده فلا يبعد أن يفصل فيه بين الاتلاف و التلف.

(۲) اذ الاتلاف يوجب الضمان و الظاهر ان التفريق بين المميز و غيره من باب كون السبب اقوى من المباشر و بعباره اخرى اذا كان المتلف صبيا غير مميز او مجنونا لا يستند الاتلاف اليه بل يستند الى المودع و قد تقدم التفصيل و التفريق بين الصبى و المجنون.

(۳) اذ لا مقتضى للضمان حتى فيما يكون الودعى مكلفا فكيف بالمقام و بعباره اخرى بناء الوديعه على عدم الضمان و قاعده على اليد بنفسها و على الاطلاق غير تامه.

(۴) لم يظهر لى وجه الخصوصيه اذ المفروض بطلان ايداع الصبى فاى أثر لإذن الولى.

(۵) بتقريب انه يصدق على تفريطه و اهماله الخيانه و الخيانه فى مال الغير يقتضى الضمان و المفروض تمييز الصبى فيصدق عليه انه خان و فرط و الحكم الوضعى لا يفرق فيه بين البالغ و غير البالغ فلاحظ هذا على مسلك القوم و أما على ما سلكناه فقد ظهر ان الحق عدم الضمان بالنسبه اليه. و الحمد للّه اولا و آخرا و ظاهرا و باطنا.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۷۷

[كتاب الوديعه]

[كتاب العاريه]

اشاره

كتاب العاريه و هى التسليط على العين للانتفاع بها مجانا (۱).

[مسأله ۱: كل عين مملوكه يصح الانتفاع بها مع بقائها تصح إعارتها]

(مسأله ۱): كل عين مملوكه يصح الانتفاع بها مع بقائها تصح اعارتها (۲) و تجوز اعاره ما تملك منفعته و ان لم تملك عينه (۳).

[مسأله ۲): ينتفع المستعير على العاده الجاريه]

(مسأله ۲): ينتفع المستعير على العاده الجاريه (۴) و لا يجوز له التعدى عن ذلک (۵) فان تعدى ضمن (۶) و لا يضمن مع عدمه (۷) الا أن يشترط

---

(۱) العاريه من العقود قال فى الجواهر: «فقد ذكر المصنف فى تعريفها انها عقد ثمرته التبرع بالمنفعه».

(۲) بلا اشكال و لا كلام اذ فائده العاريه الانتفاع بالعين فاذا كانت العين مملوكه و قابله للانتفاع بها تصح عاريتها للانتفاء بها.

(۳) اذ قوام العاريه بالانتفاع بمنفعه العين فاذا كانت الانتفاع بها جائزا تجوز اعاره تلک العين باعتبار الانتفاع بها فلا فرق بين العين القابله للتملک و غيرها.

(۴) فانه يجوز له الانتفاع على حسب العاده بلا اشكال لأن العاريه لأجل الانتفاع.

(۵) لعدم جواز التصرف فى مال الغير بدون اذنه و المفروض ان تصرفه عدوانى و غير مشمول لإذن المالک فيحرم.

(۶) اذ المفروض انه بالتصرف غير المأذون فيه خان و الخائن ضامن للمال.

(۷) بلا خلاف و لا اشكال كما يستفاد من كلمات القوم بل ادعى عليه الاجماع و يدل على المدعى ان العين امانه مالكيه فى يد المستعير و ليس على الامين الا اليمين و تدل على المدعى جمله من النصوص منها: ما رواه الحلبى عن ابى عبد اللّه

عليه الضمان (۱) أو تكون العين من الذهب او الفضه (۲) و ان لم يكونا مسكوكين (۳).

عليه السلام قال: اذا هلكت العاريه عند المستعير لم يضمنه الا أن يكون اشترط عليه «۱».

و أما حديث وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا

عليه السلام كان يقول: من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن، و قال: من استعار حرا صغيرا فعيب فهو ضامن «۲»، الدال على الضمان فعلى تقدير تماميه سنده لا بد من حمله على بعض المحامل كما حمله فى الوسائل اذ الحكم مورد التسالم و الاتفاق عند الاصحاب، قال فى الحدائق: «و اما ما رواه الشيخ عن وهب عن جعفر عليه السلام عن أبيه ان عليا عليه السلام كان يقول من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن فلا يخفى ما فى حال راويه من الضعف فلا يبلغ قوتا فى معارضه ما ذكرناه من الاخبار الخ «۳».

(۱) كما نص به فى حديث الحلبى.

(۲) لاحظ ما رواه زراره قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: العاريه مضمونه؟

فقال: جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب و الفضه فانهما يلزمان الا ان تشترط عليه انه متى توى لم يلزمك تواه و كذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك، و الذهب و الفضه لازم لك و ان لم يشترط عليك «۴».

(۳) فان مقتضى حديث زراره المتقدم ذكره آنفا عدم الفرق.

---

(۱) الوسائل الباب ۱ من أبواب العاريه الحديث: ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۱۱

(۳) الحدائق: ج- ۲۱ ص: ۵۰۵

(۴) الوسائل الباب ۳ من أبواب العاريه الحديث: ۲

على اشكال ضعيف (۱) و لو اشترط عدم الضمان فيهما صح (۲).

[مسأله ۳: إذا نقصت العين المستعاره بالاستعمال الماذون]

(مسأله ۳): اذا نقصت العين المستعاره بالاستعمال الماذون

---

(۱) ما يمكن أن يقال فى هذا المقام أو قيل ان طائفه من نصوص المقام تدل على استثناء الدينار و الدرهم لاحظ حديث ابن سنان قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: لا تضمن العاريه الا أن يكون قد

اشترط فيه ضمان الا الدنانير فانها مضمونه و ان لم يشترط فيها ضمانا «۱» و حديث عبد الملک بن عمرو عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: ليس على صاحب العاريه ضمان الا أن يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونه اشترط صاحبها او لم يشترط «۲».

و طائفه اخرى تدل على استثناء مطلق الذهب و الفضه لاحظ ما رواه زراره «۳» و طائفه ثالثه تدل على عدم ضمان العاريه مطلقا لاحظ ما رواه الحلبى «۴» و مقتضى تخصيص المطلق بالمقيد تقييد الطائفه الثالثه بالاولى فاذا تم انقلاب النسبه تكون نسبه الطائفه الثالثه بعد التقييد بالطائفه الاولى مع الطائفه الثانيه نسبه العموم من وجه فيقع التعارض بين الجانبين لكن قد بنينا فى محله على عدم تماميه الانقلاب فلا تعارض بل مقتضى القاعده تخصيص الطائفه الثالثه بالثانيه و الطائفه الاولى و تكون النتيجه ما افاده فى المتن من الحكم بعدم الضمان فى مطلق الذهب و الفضه و الماتن يرى تماميه قانون الانقلاب و اللّه العالم.

(۲) لاحظ ما رواه زراره «۵».

---

(۱) الوسائل الباب ۳ من أبواب العاريه الحديث ۱

(۲) نفس المصدر الحديث: ۳

(۳) لاحظ ص: ۵۷۸

(۴) لاحظ ص: ۵۷۷

(۵) لاحظ ص: ۵۷۸

فيه لم تضمن (۱) و اذا استعار من الغاصب ضمن (۲) فان كان جاهلا رجع على المعير بما اخذ منه اذا كان قد غره (۳).

[مسأله ۴: إذا أذن له فى انتفاع خاص لم يجز التعدى عنه إلى غيره و إن كان معتادا]

(مسأله ۴): اذا اذن له فى انتفاع خاص لم يجز التعدى عنه الى غيره و ان كان معتادا (۴).

[مسأله ۵: تصح الإعاره للرهن و للمالک المطالبه بالفک بعد المده]

(مسأله ۵): تصح الاعاره للرهن (۵) و للمالک المطالبه بالفک بعد المده (۶).

---

(۱) اذ فرض عدم الضمان فى العاريه الا مع الخيانه و المفروض عدمها فلا وجه للضمان.

(۲) لقاعده اليد مضافا الى خصوص حديث اسحاق بن عمار عن ابى عبد اللّه عليه السلام: قال اذ استعيرت عاريه بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن «۱».

(۳) لقاعده الغرور فلاحظ.

(۴) كما هو ظاهر فان الاختيار بيد المالك فلا يجوز التجاوز عن مقدار اذنه.

(۵) قال فى الجواهر فى شرح قول المحقق- و اذا رهن مال غيره باذنه-: «صح بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه عندنا بل و غيرنا» الخ. «۲» و جوازها على القاعده فان الانسان يجوز أن يتصرف فى ماله بأى نحو اراد و لا تنافى بين جواز العاريه و لزوم الرهن اذ هذا اللزوم بالعارض و بعباره اخرى جعل العين وثيقه للدين الذى هو عباره عن الرهن من الفوائد المترتبه عليها فيجوز اعارتها بهذا الاعتبار و بعد جعل المستعير العين وثيقه تلزم العاريه.

(۶) اذ المفروض انقضاء الأجل و زمان العاريه بهذا المقدار فله أن يطالب.

---

(۱) الوسائل الباب ۴ من أبواب العاريه الحديث: ۱

(۲) الجواهر ج ۲۵ ص ۲۳۱

بل قيل له المطالبه قبلها أيضا (۱) و لا يبطل الرهن (۲) و اذا لم يفك الرهن جاز بيع العين فى وفاء الدين (۳) و حينئذ يضمن المستعير العين بما بيعت به (۴) الا ان تباع باقل من قيمه المثل (۵) و فى ضمان الراهن العين لو تلفت بغير الفك اشكال (۶) و الظاهر

عدم الضمان الا مع اشتراطه (۷).

---

(۱) لكن هذا القول خلاف المشهور بل عن ثانى الشهيدين قدس سره ان لزومها اجماعى فليس له المطالبه.

(۲) اذ لا دليل على بطلانه.

(۳) فان صحه الرهن تستلزم جواز بيع العين و الا يلزم الخلف.

(۴) اذ ليست العاريه للرهن مبنيه على المجانيه و بعباره اخرى اقدم المستعير على الضمان و استفاد من العين فاذا بيعت فقد خرجت من ملك بايعها فيكون المستعير ضامنا للعين بما بيعت.

(۵) فلا بد من تدارك الباقى.

(۶) اذ لا وجه للضمان مع فرض ان العاريه غير مضمونه الا بالتعدى.

(۷) كما مر و قلنا لا تضمن الا مع الشرط فلاحظ و الحمد للّه اولا و آخرا.

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۸۲

تنبيه الغافل و اعلام الجاهل

لا يخفى على العارف بالصناعه ان ديدن الاصحاب جار على ترجيح احد المتعارضين من الخبرين على معارضه فى الرتبه الاولى بموافقه الكتاب و فى الرتبه الثانيه بمخالفه القوم و الظاهر ان المدرك الوحيد الذى تخيل اعتباره حديث عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال: قال الصادق عليه السلام: اذا ورد عليكم حديثان مختلفان فاعرضوهما على كتاب اللّه فما وافق كتاب اللّه فخذوه و ما خالف كتاب اللّه فردوه فان لم تجدوهما فى كتاب اللّه فاعرضوهما على أخبار العامه فما وافق أخبارهم فزروه و ما خالف أخبارهم فخذوه «۱».

و عبر سيدنا الاستاد عن الحديث المزبور بالصحيحه «۲» و الحال ان احد رجال الحديث ابو البركات الجوزى. و قال سيدنا الاستاد فى ج ۱۱ من رجاله ص ۳۷۵: «قال الشيخ الحرفى تذكره المتبحرين: الشيخ أبو البركات على بن الحسين الجوزى الحلى عالم صالح محدث يروى عن أبى جعفر بن بابويه» و هذا مدرك توثيق الرجل و سيدنا الاستاد لا

يعتبر توثيق المتأخرين الا أن يقال:

---

(۱) الوسائل الباب ۹ من أبواب صفات القاضى الحديث: ۲۹

(۲) مصباح الاصول ج ۳ ص: ۴۱۵

مبانى منهاج الصالحين، ج ۸، ص: ۵۸۳

ما الفرق بين المتقـدمين و المتأخرين فان كان الفصل الزمانى يضـر بالتوثيق فتوثيق المتقـدمين مع الفصل الزمانى لا يفيد و ان لم يكن مضـرا فتوثيق المتأخرين أيضا معتبر و لا وجه للتفصـيل لكن يشكل الاعتماد على توثيق الشيخ الحر من ناحيه اخرى أيضا و هو انا نرى ان ديـدن اهل الرجال انهم يصـرحون بالوثاقه بالنسـبه الى من يثبت عنـدهم انه ثقه و لإثبات هـذه الدعوى نذكر عده موارد:

منهم المفيد قدس سره فان العلامه و الشيخ و النجاشى صرحوا بكونه ثقه و منهم الطوسى فان العلامه و النجاشى صرحا بوثاقته و منهم الكلينى فان العلامه و الشـيخ و النجاشـى صرحوا بوثاقته و منهم زراره فقد صرح العلامه و الشيخ و النجاشى بوثاقته و منهم الشـيخ على بن عبـد الصـمد قال منتجب الـدين فى حقه: «دين ثقه» و منهم قطب الـدين ابن هبه اللّه قال منتجب الـدين فى حقه: «فقيه عين صالح ثقه» و منهم على بن عبد العالى قال الشـيخ الحر فى ترجمه: «كان فاضلا عاملا متبحرا محققا مدققا جامعا كاملا ثقه زاهـدا عابدا ورعا جليل القدر عظيم الشأن فريدا فى عصـره» فنرى ان جميعهم يصـرحون بالوثاقه بالنسـبه الى موارد تراجمهم فعلى هذا الاساس كيف نكتفى بأن يقال: «فلان صالح أو دين» فان الشـيخ الحر قدس سـره كما ذكرنا يفرق بالنسبه الى الموارد فبالنسبه الى أبى البركات يقول: «صالح» و لا يقول:

ثقه و أما بالنسبه الى على بن عبد العالى يصرح بوثاقته مع تصريحه بكونه ورعا مع انه لا يبعد ان

الشهاده بالورع أقوى من الشهاده بالصلاح.

ان قلت: اذا لم يكن الشخص ثقه كيف يمكن أن يقال فى حقه انه صالح؟

قلت: الذى يختلج بالبال فى هذه العجاله انه لو نرى صلاح الشخص فى جمله من الامور و لم نطلع على جميع اموره بنحو الكمال يصح أن يقال: انه صالح و هذا أمر متعارف بين الناس و لكن لا يدل هذا الكلام و أمثاله على أنه صالح بتمام

مبانى منهاج الصالحين، ج ‌٨، ص: ۵۸۴

معنى الكلمه و الا يلزم أن تكون الشهاده بالصلاح أو الديانه كأن يقال: فلان صالح أو دين شهاده بعدالته و هو كما ترى فعليه لا يستفاد من الشهاده بالصلاح كون الشخص ثقه و لا أقلّ من عدم امكان الجزم.

فالنتيجه: عدم ثبوت وثاقه أبى البركات فيسقط الحديث عن الاعتبار مضافا الى تصريح الشيخ الحر قدس سره فى الفائده الثانيه عشره من فوائده فى ج ۲۰ من الوسائل بقوله: الا ترى انا نرجع الى وجداننا فنجد عندنا جزما بثقه كثير من رواتنا و علمائنا الذين لم يوثقهم احد لما بلغنا من آثارهم المفيده للعلم بثقتهم و توثيق بعض الثقات الاجلاء من جمله القرائن المفيده لذلك» الخ فيعلم ان الشيخ الحر ليس توثيقه مبنيا على التوثيق بل أعم لكن هذا الذى أفاده أمر على طبق القاعده الاوليه فان الطرق الحسيه للوصول الى المطلوب كثيره فلاحظ.

أضف الى ذلك كله ان الشيخ الحر قدس سره قال فى الفائده الثانيه عشره من الفوائد التى ذكرها فى المجلد العشرين من الوسائل: «و انما نذكر هنا من يستفاد من وجوده فى السند» الخ فانه قد صرح ان نص احد على مدحه و جلالته و ان لم يوثق دليل على كونه معتمدا عنده و

هذا هی عبارته «و منها: من نصوا علی مدحه و جلالته و ان لم یوثقوه مع کونه من اصحابنا و الحال ان المدح اعم من.

التوثیق فمن الممکن ان شهادته بالصلاح فی حق احد ناشیه من التصریح بمدحه فالنتیجه انه لا یمکن الاعتماد فی وثاقه الراوی بمقاله الحر قدس سره فلاحظ و علی هذا الاساس لا یبقی مجال للترجیح بالموافقه مع الکتاب و لا بالمخالفه مع العامه فیبقی للترجیح کون احد المتعارضین أحدث من الاخر فانا بنینا فی بحث التعادل و الترجیح علی کون الاحدثیه من المرجّحات و تفصیل الکلام موکول الی ذلک الباب.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفکرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فی مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبيقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

٤.CHM

٥.PDF

٦.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.